Bestimmung des Anerben durch den Erbhofbauern nach Deutschem Reichsrecht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt von

Emil Dursteler
Referendar aus Rostock

Carl Hinstorffs Hofbuchdruckerei / Rostock
1935

Referent: Prof. Dr. Schultze von Lasaulx.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

§ 1. **Einleitung** 9

I. Teil.

§ 2. **Bestimmung des Anerben nach § 25 REG.** 12

A. Zulässigkeit ohne Zustimmung des Anerbengerichts.

a) Fehlen des Anerbenbrauchs oder Üblichkeit der freien Bestimmung des Anerben 12

b) Freie Bestimmung des Anerben innerhalb der 2. und der folgenden Ordnungen 15

c) Bestimmung des Anerben gemäß § 25 V . . 19

B. Zulässigkeit mit Zustimmung des Anerbengerichts.

Vorbemerkung 20

a) Der wichtige Grund in § 25 Abs. 1 Ziff. 3 und in Abs. 3. 21

b) Freie Bestimmung des Anerben von der 2. Ordnung an durch Überspringen einer oder mehrerer Ordnungen 27

c) Einsetzung des unehelichen Sohnes 30

§ 3. **Gültigkeit von Anerbeneinsetzungen in Testamenten, die vor dem 1. 10. 1933 errichtet wurden** 34

II. Teil.

Bestimmung des Anerben gemäß den Übergangsvorschriften besonders in den DVO. zum Reichserbhofgesetz.

§ 4. Ehegattenerbhöfe 38

§ 5. Erbhöfe der fortgesetzten Gütergemeinschaft 58

§ 6. Die Anerbenfolge nach gegenseitigen Testamenten, die vor dem 1. 10. 1933 errichtet wurden unter besonderer Berücksichtigung des § 12 DVO. II 63

§ 7. Die Anerbenfolge bei Vor- und Nacherbschaft 69

§ 8. Zuwendung von 2 Erbhöfen an 1 Anerben 77

§ 9. Einsetzung eines Adoptivkindes zum Anerben 81

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549208_0030

Schrifttum.

Baumecker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts. 2. Aufl. Schmidt, Köln 1934.

Bentlage, Die Veräußerung eines Erbhofs nach § 37 Abs. 2 REG. in schuldrechtlicher und dinglicher Hinsicht. Diss. Köln 1934.

Blomeyer, Grundbegriffe des Reichserbhofrechts, in DR. 34, 559 ff.

Bohnen, Einzelheiten aus dem Erbhofrecht, in DJ. 34, 354 f.

Borst, Grundbuchrechtliche Fragen zum REG., in JW. 34, 397 f.

Bosch, Die Regelung der Nachlaßverbindlichkeiten im Erbhofrecht. Röhrscheid, Bonn 1934.

Bosch, Anfechtung früherer Verfügungen von Todes wegen mit Rücksicht auf das Reichserbhofrecht?, in DJZ. 34, 913 ff.

v. Buchka, Landesprivatrecht des Großherzogtums Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz. Verlag des Waisenhauses, Halle 1905.

Busse, Erbhofrecht und bürgerliches Recht, in RdRR. 34, 277.

Busse, Germanisches Bauernrecht, in DR. 34, 487 ff.

Busse, Wird ein Hof, von dem ein Teil dem Eigentümer nur als Vorerben zugefallen ist, im ganzen vom Erbhofrecht erfaßt?, in RdRR. 35, 492 ff.

Butterwegge, Die Ehefrau im Reichserbhofrecht. Diss. Würzburg 1935.

Cammerer, Neues bürgerliches Recht nach dem Reichserbhofgesetz, in DJZ. 34, 254 ff.

Cammerer, Erbhof mehrerer Eigentümer, in DNotZ. 34, 68 ff.

Dobinsky, Über die Auseinandersetzung der Ehegatten hinsichtlich Mit- oder Gesamthandeigentums an einem Erbhof nach erfolgter Scheidung der Ehe, in DRZ. 34, 183 f.

Dölle, Lehrbuch des Reichserbhofrechts. Beck, München und Berlin 1935 (zit. Dölle).

Dölle, Bürgerliches Recht und Reichserbhofrecht. Hanseat. Verlagsanstalt, Hamburg.

Dölle, Anerbfolge und Vorerbschaft, in DJZ. 35, 156 ff.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 13. Aufl. Elwert, Marburg 1931 (zit. E.-N.).

Enneccerus-Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erbrecht 8. Aufl. Elwert, Marburg 1930 (zit. E.-K.).

Ermel, Das neue Reichserbhofgesetz, in DJZ. 33, 1343 ff.

Gülland, Das Reichserbhofrecht. Heymann, Berlin 1935 (zit. Gülland).

Gülland, Anerbfolge unter Lebenden, in DJ. 34, 576 ff.

Gülland, Streitfragen zum Veräußerungs- und Belastungsverbot nach dem REG., in DJ. 34, 100 f.
Haegele, Wirksamkeit und Auslegung alter Verfügungen von Todes wegen im Erbhofrecht, in DNotZ. 35, 368 ff.
Haegermann, Ist die Vereinigung zweier Erbhöfe desselben Eigentümers zu einem Hofe möglich?, in JW. 35, 101 f.
Hahn, Teilung der Erbhöfe, in DRZ. 34, 274 ff.
Hallstein, Anerbenrecht, im Rechtsvergleichenden Wörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. 2 S. 184 ff. Vahlen, Berlin 1929.
Hase, Die Bäuerin im Anerbenrecht, in JW. 34, 389 ff.
Herminghausen, Einige Fragen aus dem Erbhofrecht, in DJ. 34, 674 ff.
Herschel, Rechtliche Eigenschaften im Reichserbhofgesetz, in DJ. 34, 191.
Heyer, Verfügungen von Todes wegen beim Erbhof der fortgesetzten Gütergemeinschaft, in DNotZ. 34, 587.
Kiesbeye, Einschränkung der Testierfreiheit im Reichserbhofrecht, in DJ. 34, 290 f.
Kiesbeye, Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge nach dem Reichserbhofgesetz, in DRZ. 34, 278 ff.
Lange, Zum Reichserbhofgesetze vom 29. 9. 1933, in DRZ. 34, 8 ff.
Lange, Bedeutsame Fragen aus dem Reichserbhofrechte, in DRZ 34, 111 ff., 198 ff.
Lange, Übersicht über die Rechtsprechung des Landeserbhofgerichts in Celle, in DRZ. 35, 26 ff.
Langfeld, Mecklenburgische Ausführungsverordnung zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Süßerott, Leipzig, Berlin, Rostock 1899.
Ledschbor, Die Anerbfolge in den Erbhofanteil des überlebenden Ehegatten bei dessen Lebzeiten, in DJ. 34, 870 ff.
Lier, Das bürgerliche Anerbenrecht nach der Gesetzgebung der deutschen Länder in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Diss. Halle 1935.
Lucas, Die Bauernfähigkeit. Diss. Münster 1935.
Macher, Darf ein Bauer das ersteheliche Kind seiner Frau letztwillig zum Anerben einsetzen, wenn er selbst kinderlos ist, aber entfernte gesetzliche Anerben hat, und wenn vor ihm auf dem Hof die Sippe des bedachten Kindes gesessen hat?, in JW. 35, 99 ff.
Mühlhaus, Erbhofeigenschaft bei Miteigentum eines bauernfähigen und eines nicht bauernfähigen Ehegatten, in DNotZ. Bayr. Beilage 34, 59.
Mürl, Adoptiv- und Pflegekind nach dem REG. in Bayr. NotZ. 34, 199.
Orthmann, Streifzug durch die Rechtsprechung zum Reichserbhofrecht, ein Weg zur Erkenntnis des neuen Rechtsdenkens, in DR. 34, 509 ff.
Pfundtner-Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht. Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin.
Reinecke, Testamente (Erbverträge) und Übertragungsverträge im Rahmen des REG. unter Berücksichtigung der 2. Durchführungsverordnung vom 19. 12. 1933, in JW. 34, 79 ff.

Ries, Grundbuchrechtliche Fragen zum REG., in JW. 34, 1229.
Saure, Das Reichserbhofgesetz, in Nationalsozialistischem Handbuch für Recht und Gesetzgebung. Eher Nachf., München 1935, S. 1054 ff.
Schapp, Das Reichserbhofrecht. Heymann, Berlin 1934.
Schieck, Einzelfragen zum Reichserbhofrecht, in DNotZ. 34, 320 ff.
Setz, Wann war in einer Gegend Altestenrecht Brauch?, in DJ. 35, 164 ff.
Seybold, Die bisherige Rechtsprechung zum Reichserbhofrecht, in JW. 35, 561 ff.
Starcke, Wann war in einer Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich?, in DJ. 34, 1216 ff.
Sunkel, Erbhofeigenschaft des Zuerwerbs von Grundstücken, in JW. 34, 811 f.
Thiesing, Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben, in ArchZivPr. 94, 229 ff.
Tolle, Streifzüge des neuen deutschen Bauernrechts, 2. Heft: Der Anerbe des Reichserbhofgesetzes und die Erben nach allgemeinem Recht. Heymann, Berlin 1934.
Vogels, Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 nebst Durchführungsverordnungen des Reichs und der Länder. 3. Aufl. De Gruyter, Berlin u. Leipzig 1934 (zit. Vogels).
Vogels, Die Grundzüge des Reichserbhofrechts, in JW. 33, 2306 ff.
Vogels, Übersicht über die Rechtsprechung des Reichserbhofgerichts, in DJ. 35, 409 ff.
Vogels, Behandlung der Vorerbschaft im Reichserbhofgesetz, in DJZ. 35, 283 ff.
Wagemann-Hopp, Reichserbhofgesetz. 3. Aufl. De Gruyter, Berlin und Leipzig 1935.
Wöhrmann, Der Hofesübergabevertrag nach Deutschem Reichsrecht. Heymann, Berlin 1935 (zit. Wöhrmann I).
Wöhrmann, Das Reichserbhofgesetz, Textausgabe mit Erläuterungen. 2. Aufl. Parey, Berlin 1934 (zit. Wöhrmann II).

Abkürzungen.

AEG.: Anerbenrecht. Entscheidungen der Anerbengerichte.

ArchZivPr.: Archiv für zivilistische Praxis.

DJ.: Deutsche Justiz. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege.

DJZ.: Deutsche Juristenzeitung.

DNotZ.: Deutsche Notarzeitung.

DR.: Deutsches Recht.

DRZ.: Deutsche Richterzeitung.

DVO.: Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz.

DVO. I: Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz, 1. vom 19. Oktober 1933.

DVO. II: Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz, 2. vom 19. Dezember 1933.

DVO. III: Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz, 3. vom 27. April 1934.

EHG.: Erbhofgericht. Entscheidungen des Erbhofgerichts.

EHRspr.: Rechtsprechung in Erbhofsachen, herausgegeben von Vogels und Hopp.

EW.: Einleitungsworte zum Reichserbhofgesetz.

JW.: Juristische Wochenschrift.

KG.: Kammergericht. Entscheidungen des Kammergerichts.

LEHG.: Landeserbhofgericht Celle. Entscheidungen des Landeserbhofgerichts Celle.

RdNR.: Recht des Reichsnährstandes.

REG.: Reichserbhofgesetz.

REHG.: Reichserbhofgericht. Entscheidungen des Reichserbhofgerichts.

RG.: Reichsgericht. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

§ 1. Einleitung.

I. Im Mittelpunkt des Bauernrechts, das mit dem Gesetz vom 29. 9. 33 in die vorderste Reihe nationalsozialistischen Rechtsdenkens gerückt ist, steht der „Erbhof". Darunter versteht man einen land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundbesitz, der mindestens die Größe einer Ackernahrung, aber höchstens 125 ha hat und im Alleineigentum einer bauernfähigen Person steht[1]). Dieser Erbhof bildet ein Sondervermögen, das nach deutschrechtlicher[2]) Art als ein besonderer Teil hinsichtlich des Vermögens des Eigentümers und besonders hinsichtlich der Vererbung anzusehen ist[3]). Die Grundsätze der Erbteilung und die Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts eignen sich nicht für den Bauernhof. Ein solcher Hof kann nicht wie eine Summe Geldes beliebig in einzelne Teile zerlegt werden. Der Hof ist eine Betriebseinheit. Er würde durch Teilung seine Lebensfähigkeit und damit seinen Wert verlieren[4]) [5]). Schon seit mehr als tausend Jahren herrscht daher im überwiegenden Teil Deutschlands die Sitte, daß der Hof stets ungeteilt auf einen Erben, den Anerben, übergeht. Diese Sitte hat im Gewohnheitsrecht oder im geschriebenen Recht ihren Niederschlag gefunden, ja selbst gegen den Grundsatz des römischen Rechts, die successio in universum ius defuncti, erfolgreich Sturm ge-

1) Über den Begriff herrscht heute kein Streit, da er durch das REG. ausführlich festgelegt ist, vgl. EW. und hinsichtlich des Besitzes §§ 1—10, hinsichtlich der Person §§ 11—18 des Reichserbhofgesetzes.

2) Vgl. z. B. Tolle S. 1 ff., v. Schwerin, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. de Gruyter, Berlin u. Leipzig 1928, § 102 S. 311 ff., gute Übersicht bei Bosch 9 ff., Busse in DR. 34, 497 ff.

3) Vgl. Baumecker § 19 A.

4) Vgl. Gülland in DJ. 34, 576 ff.: „... denn die Unteilbarkeit ist eine zeitlose Produktionsbedingung des Betriebs, eine der wichtigsten Voraussetzungen für den ungestörten Fortschritt des Landbaues, des Wohlstandes des Bauern und der Erhaltung des Geschlechts."

5) Gegen die Teilung von Erbhöfen, um alle Erben an der Erbschaft teilhaben zu lassen, überzeugend Hahn in DRZ. 34, 274 ff.

laufen. Der siegreiche Vormarsch des Anerbenrechts[6]) in neuerer Zeit begann mit dem preußischen Gesetz über die bäuerliche Erbfolge in der Provinz Westfalen von 1836[7]). Wenn auch die „modernen"[8]) Anerbenrechte die Sonderstellung des Hofeserben nicht antasteten, so wurde der Erbhof doch zum Nachlaß des Erblassers gezählt in der Art, daß der Hofeserbe sozusagen unter „Vorzugspreis" die übrigen Erben abzufinden hatte durch Übernahme von Belastungen, die meistens nur von einer möglichst günstigen Erbenstellung, aber nicht in Gedanken an einen lastenfreien Hof festgesetzt wurden. Hofeserbe und die übrigen Erben bildeten eine Erbengemeinschaft[9]). Mit dieser Auffassung der modernen Anerbengesetze hat das REG. restlos gebrochen, indem es bestimmt, daß der Anerbe Miterbe hinsichtlich des übrigen Vermögens sein kann, es aber nicht zu sein braucht[10]). Damit wird der Gedanke des Erbhofs als Sondervermögen ganz klar herausgestellt.

II. Wer Erbe des Sondervermögens wird, ist im Gesetz festgelegt (§§ 19 II, 20 f.). Die Regelung des Gesetzes kann durch eine Verfügung von Todes wegen nicht ausgeschlossen werden (§ 24 I). Das bedeutet die Aufgabe des Grundsatzes der Testierfreiheit, wie er noch im Art. 64 II EGBGB. zum Ausdruck gekommen war[11])[12]). Als Leitgedanke für die folgenden Ausführungen kann nicht eindringlich genug betont werden, daß grundsätzlich dem Bauern die Sorge um die Bestimmung des Anerben genommen ist, und der Hof an den Ältesten bzw. Jüngsten der betreffenden jeweilig lebenden Ordnung fällt (§§ 20, 21 III).

---

6) Über den Begriff vgl. unten § 2 A a I, 1.

7) Vgl. auch Tolle S. 5.

8) Darunter sind alle Anerbenrechte zu verstehen, die sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bildeten. Vgl. Lier, Diss. a. a. O.

9) Einzige Ausnahme hinsichtlich der Schulden das Meckl. Anerbengesetz v. 24. 6. 1869 und die VO. zur Ausf. d. BGB. v. 9. 9. 1899, die zwischen „Gutsschulden" und „übrigen Nachlaßverbindlichkeiten" unterschieden. Vgl. z. B. Langfeld S. 343.

10) Vgl. die Beispiele von Tolle S. 14 ff.

11) § 24 I REG. gilt auch für Verfügungen von Todes wegen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffen sind; denn der Gesetzgeber will, daß bei allen Erbfällen, die nach dem 1. 10. 1933 eintreten (§ 57 II REG.), der Erbhof sich nach dem neuen Recht vererbt. Vgl. unten § 3.

12) Es besteht auch keine Möglichkeit mehr, mehrere Anerben durch Bestimmung von Vor- und Nacherbschaft einzusetzen, vgl. Wöhrmann II § 25, 2 d.

III. Allein, dieses gesetzliche Prinzip ist nicht für die Verwirklichung eines doktrinären Ideals da, sondern soll dem Bauerntum dienen, um dieses nach den EW. zum REG. unter Sicherung alter deutscher Erbsitte als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten[13]). Zur Erreichung dieses Zweckes kann es aber, wie noch gezeigt werden wird, notwendig werden, daß von der Regel abgewichen wird. Dem Bauern allein bleibt dann die Bestimmung des Erben nicht überlassen, vielmehr bedarf eine Änderung meist der Zustimmung der Anerbengerichte oder doch einer bestimmten Form (§ 28 REG.). Voraussetzung bleibt in jedem Falle, daß die eingesetzte Person eine bauernfähige im Sinne des Gesetzes ist[14]). Die Sonderfälle sollen im folgenden näher untersucht werden. Hier mag eine kurze Zusammenstellung gegeben werden:

A. § 25. Alle Fälle des § 25 gehen von Tatbeständen aus, in denen das Ziel der Sicherung des wertvollsten Erben für den Hof durch eine Verfügung des Bauern noch gefördert werden kann.

B. Für die Übergangszeit, d. h. für einige Erbfälle, die nach dem Inkrafttreten des REG. eintreten[15]):

1. für die Ehegattenerbhöfe §§ 62 II, 1—3, DVO. I, 5, 6 II DVO II; 1, 4 DVO. III;
2. für die Erbhöfe der fortgesetzten Gütergemeinschaft §§ 62 DVO. I; 6 DVO. II; 4 DVO. III;
3. für gegenseitige Testamente §§ 68 I DVO. I; 25 DVO. II;
4. für bestehende Vorerbschaften § 68 II DVO I;
5. für die Fälle, in denen der Erbhof von der Seite des vorverstorbenen Ehegatten herstammt, § 12 DVO. II;
6. für die Zuwendung von zwei Erbhöfen an einen Anerben §§ 58 REG., 4 DVO. III;
7. für Adoptivkinder §§ 21 VI REG.; 63 DVO. I; 7 DVO. II; 4 DVO. III.

---

13) Darré in „Neuadel aus Blut und Boden" S. 109 ff.: „Bauer ist, wer in erblicher Verwurzelung seines Geschlechts mit Grund und Boden sein Land bestellt, und seine Tätigkeit als eine Aufgabe an seinem Geschlecht und an seinem Volke betrachtet."

14) Auch ein nicht Bauernfähiger (§§ 15, 16) ist nach h. M. Erblasser im Sinne der §§ 24, 25, soweit er testierfähig ist, vgl. § 28 REG., §§ 2229 f., 2274 f. BGB. Lucas, Diss. a. a. O.

15) Vgl. Wagemann-Hopp § 24, 7.

I. Teil:

§ 2. Bestimmung des Anerben nach § 25 REG.

A. Zulässigkeit ohne Zustimmung des Anerbengerichts.

a) Fehlen des Anerbenbrauchs oder Üblichkeit der freien Bestimmung des Anerben.

I. § 25 I, 1 u. 2 gehen von dem Gedanken aus, daß dort, wo es üblich war, den Hof nach den Regeln des BGB. zu teilen (Ziff. 1) oder wo der Hof zwar geschlossen vererbt oder übertragen wurde, der Erbe aber von dem Bauern nach seinem Ermessen bestimmt zu werden pflegte (Ziff. 2), der Bauer auch weiterhin den Anerben frei bestimmen darf, immerhin jetzt aber beschränkt auf die Auswahl unter seinen Söhnen und Sohnessöhnen, ohne an die Zustimmung des AEG. gebunden zu sein [1]).

Zunächst gilt es, aus der negativen Bestimmung des § 25 I, 1 herauszuschälen, was unter Anerbenrecht und dessen Brauch zu verstehen ist. Anerbenrecht begreift in sich eine besondere „Erbfolgeordnung des bäuerlichen Rechts", nach welcher das Bauerngut nach dem Tode des Besitzers einem der Erben allein zufällt gegen die Verpflichtung, die übrigen Miterben in bestimmter Weise abzufinden [2]). Die Anerbenrechte waren in fast allen Teilen Deutschlands gesetzlich festgelegt [3]). Der Gesetzgeber legt aber nicht so sehr Wert auf die bestehenden Rechte [4]), sondern stellt auf den Brauch des Anerbenrechts ab. Nach der Entscheidung des Erbhof-

---

1) Vgl. Vogels § 25 II zu Abs. 1, Wöhrmann II § 25, 4 u. a.
2) So schon v. Buchka S. 191; vgl. auch Langfeld S. 266 f.
3) Über die geschichtliche Folge vgl. die Abhandlungen Sering-v. Dietze in den Schriften des Ver. f. Soz.-Pol., hinsichtlich der Anerbenrechte in der Nachkriegszeit vor allem Bd. 178. Ferner Hallstein a. a. O., Lier Diss. a. a. O. Hervorzuheben sind vor allem die Vor- und Nachteile des Ältesten- und Jüngstenrechts S. 29 f. und die Zusammenstellung der bis 1933 unmittelbar und mittelbar geltenden Anerbenrechte auf S. 63.
4) Vgl. § 60 I REG.

gerichts Oldenburg[5]) bedeutet „Anerbenrecht ist Brauch gewesen" soviel wie „in der Gegend hat Anerbensitte geherrscht". Diese wird folgendermaßen erläutert: Anerbensitte ist die überwiegende Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung, einen Hof ungeteilt gegen billige Abfindung der übrigen Erben auf einen Erben zu übertragen[6]). Diese Sitte bestand nach Wagemann a. a. O. in etwa vier Fünftel Teilen Deutschlands[7]). Zu der Sitte muß aber ein weiteres hinzukommen[8]): Neben der Anerbensitte, d. h. der rein tatsächlichen Übung des Anerbenrechts, muß das Bewußtsein des Bauern treten, daß er an die Erbfolgeordnung des Altesten- bzw. Jüngstenrechts innerlich gebunden ist. Das Bewußtsein der Bindung wird allerdings meist durch die tatsächliche Übung da sein, es bildet einen Teil des Standesgefühls des Bauern und zeigte sich z. B. darin, daß, wenn zufällig gesetzliche Erbfolge eintrat, die Erben sich einig waren und einem von ihnen den Hof übertrugen. Die innerliche Bindung an die Anerbensitte erscheint so stark, daß sie in einer Definition enthalten sein müßte, etwa: Anerbensitte ist die durch das Standesgefühl geprägte überwiegende Gewohnheit der bäuerlichen Bevölkerung, den Hof unter Lebenden gegen eine billige Abfindung oder durch Verfügung von Todes wegen zu übertragen[9]) [10]).

II. 1. Erst wenn festgestellt ist, daß Anerbenrecht herrschte, kann die weitere Frage geprüft werden, ob freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Auch hier kommt es nicht auf die Norm an[11]), sondern auf die innere Gebundenheit

5) In EHRspr. § 25 Nr. 5 = JW. 34, 2860.

6) Vgl. LEHG. in JW. 34, 2253 ff., Dölle § 17 S. 75, Wöhrmann I S. 16, Wagemann-Hopp § 25, 3, Wagemann, Bäuerl. Erbhofrecht v. 15. 5. 1933 nebst AVO., de Gruyter, Berl. u. Lpzg. 1933, Vorb. S. 24 f., Setz in DJ. 35, 964.

7) Vgl. Anl. I u. II für Preußen bei Wagemann a. a. O.

8) Dölle § 17 S 75, Wagemann-Hopp § 25, 4, Wöhrmann, Vogels a. a. O., LEHG. in JW. 34, 2254; Schapp zu § 25, EHG. Stuttgart in JW. 34, 2861, stellt auf die tatsächliche Übung ab; erweitert durch REHG. in JW. 35, 1790 f., indem auf Überzeugung beruhende Verpflichtung zu der tatsächlichen Übung hinzutreten muß.

9) Vgl. die Definition bei Dölle § 1 S. 1.

10) Dagegen kann nach Baumecker § 25 Bb nicht von Anerbensitte gesprochen werden, wenn es nie zur Erbfolge kam, sondern der Hof regelmäßig bei Lebzeiten an irgendeinen übergeben wurde, wie z. B. in Teilen von Westfalen und Hannover.

11) Diese bestand ja nach Art. 64 II EGBGB., betont von EHG. Oldenburg in EHRspr. § 25 I Nr. 4 und § 25 Nr. 5. Vgl. auch Dölle

des Bauern, ob er den Hof dem Ältesten oder Jüngsten überlassen muß. Die Bindung kann sich darin äußern, daß der Bauer seinem ältesten bzw. jüngsten Sohne schon als Kind erzählt, er werde später den Hof bekommen, oder ob er abwartet, wie seine Kinder sich entwickeln und dann dem geeignetsten unter ihnen den Hof übergibt [12]) [13]). Das EHG. Oldenburg betont a. a. O., daß selbst dann, wenn es zum Hofesübergang nicht auf Grund eines Anerbengesetzes kam, sondern die Nachfolge durch Testament usw. geregelt wurde, der Brauch der freien Bestimmung erst durch die Bindung an alte Sitte bestimmt wird. Abweichungen bei besonderen Gründen werden hiervon nicht berührt. Den letzten Punkt sieht das LEHG. a. a. O. als Kriterium dafür an, ob man mit Bestimmtheit von einem Brauch des Ältesten- oder Jüngstenrechts, dem Gegenteil der freien Bestimmung, sprechen kann. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß freie Bestimmung dann herrschte, wenn der sich seines Standesgefühls bewußte Bauer frei fühlte in der Auswahl des Anerben innerhalb der ersten Ordnung. Das zeigt sich z. B. dann, wenn festgestellt werden kann, daß der Hof immer demjenigen Kinde übergeben wurde, das nach der Meinung der Eltern am besten dazu getaugt und ihnen namentlich eine Gewähr dafür geboten habe, daß sie einen ruhigen, sicheren Lebensabend haben würden und außerdem noch die übrigen Kinder standesgemäß versorgen könnten [14]). Wenn in einer Gegend freier Brauch herrschte, hängt es von dem Willen des Bauern ab, wen er unter den Söhnen zum Anerben bestimmt, mag der übergangene auch besser zur Hofesübernahme geeignet sein. Beschwerderecht gibt es gegen die Bestimmung des Bauern nicht [15]).

2. Bisher wurde festgestellt, „was" unter freier Bestimmung zu verstehen ist. Weit schwieriger ist die Frage „wie" entschieden

---

§ 17 S. 75, Wagemann-Hopp a. a. O., Starcke in DJ. 34, 1216 f., Vogels a. a. O., LEHG. in JW. 34, 2253 ff., EHG. Rostock in EH.-Rspr. § 25 I Nr. 5, EHG. Stuttgart in DNotZ. 34, 763.

12) Vgl. Herminghausen in DJ. 34, 676, LEHG. in RdRM. 35, 95, EHG. Dresden in EHRspr. § 37c Nr. 31.

13) Über die Art der Feststellung, wo Ältesten- oder Jüngstenrecht gegolten hat, vgl. die E. in EHRspr. zu § 21 III, bes. REHG. in Nr. 4, das vor allem auf das als verpflichtend empfundene Herkommen abstellt.

14) Vgl. REHG. in RdRM. 35, 310 f. Die E. zeigt auch, wie schwierig es ist, für eine Gegend den betr. Brauch festzustellen.

15) REHG. 1, 239 ff. und in RdRM. 35, 347.

werden soll, ob freie Bestimmung herrschte. Eine einheitliche Feststellung gibt es nicht. Jedes Land, ja die einzelnen Teile in den Ländern können verschiedenen Brauch zeigen [16]). Es ist Aufgabe der Kreisbauernführer, in ihren Gebieten festzustellen, ob freie Bestimmung gegolten hat. Die Rechtsprechung [17]) hat erst in wenigen Fällen Stellung zu der Frage genommen. Folgende Mittel [18]) stehen dem Richter zur Ermittlung zur Verfügung: die geschichtliche Entwicklung [19]) in den einzelnen Landesteilen; Erfahrung der Grundbuchbeamten, Lehrer, Priester, Bürgermeister usw. [20]). Oft lassen sich aus einem bestimmten Verhalten des Bauern Schlüsse ziehen, z. B. der Bauer erzieht sich einen seiner Söhne zum Nachfolger, weil er ihn für den geeignetsten hält, ohne darauf zu achten, ob er den ältesten oder jüngsten Sohn zum Nachfolger bestimmt hat. Aber es kann nicht für denselben Ort festgestellt werden, daß freie Bestimmung und Altestenrecht herrschte [21]). Wenn in einem Orte Streit herrscht, ist ein Zweifelsfall gegeben, für den nach § 25 I REG. das AEG. zuständig ist [22]).

b) Freie Bestimmung des Anerben innerhalb der zweiten und folgenden Ordnungen.

1. Das Gesetz geht von dem Regelfall aus, daß der Bauer Kinder erzeugt und aus ihnen, namentlich je nach Altesten- oder Jüngstenrecht den Söhnen, den Anerben nimmt. Deshalb sind für Abweichungen innerhalb der ersten Ordnung in § 25 I auch strenge Anforderungen gestellt. Für spätere Ordnungen hat der Gesetzgeber es dem Bauern anheimgestellt, den Anerben zu bestimmen [23]). Dies ist ausdrücklich in klarer Form in § 25 IV 1 festgelegt. Die

16) Vgl. LEHG. in EHRspr. § 25 I Nr. 1 u. 2 und in RdRN. 35, 94.

17) Für Sylt vgl. Anm. 15, für Niederschlesien AEG. Neusalz in RdRN. 34, 197, für Herrschaft Hessenstein (Ostholstein) LEHG. in EHRspr. § 37c Nr. 55, für Lauenburg LEHG a. a. O. Nr. 56. Vgl. auch LEHG. in EHRspr. § 25 Nr. 1 und 2, EHG. Rostock a. a. O.

18) Vgl. Wagemann-Hopp § 25, 4 und LEHG. in JW. 34, 2254 f.

19) Vgl. AEG. Westerland in EHRspr. § 25 I Nr. 1, vgl. auch Anm. 3.

20) Anschauliche Schilderung des LEHG. in RdRN. 35, 95.

21) Vgl. LEHG. in EHRspr. § 25 Nr. 2.

22) Hinsichtlich der Antragsberechtigung vgl. Anm. v. Starcke in EHRspr. § 25 I Nr. 5.

23) Vgl. EHRspr. § 24 Nr. 2.

Bestimmung ist jedoch in Literatur und Rechtsprechung weiter dahin ausgelegt worden, daß dem Bauern nach § 25 IV 1 nicht nur freistehe, den Anerben z. B. unter seinen drei Brüdern zu bestimmen, sondern auch, einen Brudersohn als Anerben einzusetzen. Einige[24]) behaupten, der Bauer könne in allen Ordnungen, also auch innerhalb der ersten, unter gewissen Umständen den Enkel, Neffen usw. einsetzen, während an anderer Stelle[25]) die Frage innerhalb der ersten Ordnung offen gelassen, im übrigen aber ebenfalls bejaht wird. Zur Begründung wird allgemein angeführt: die Gegner haben den Wortlaut des Gesetzes für sich (§ 20, 1, 3—6, § 25 IV 2 REG.)[26]). Danach kommen die Kinder erst zum Zuge, wenn die Eltern weggefallen sind, sei es durch Tod, Verzicht, Ausschlagung oder Aberkennung der Bauernfähigkeit. Wenn der Erblasser nun statt eines Bruders die Schwester oder einen Nachkömmling einer verstorbenen Schwester einsetzen kann, so muß es erst recht möglich sein, statt einer noch lebenden Schwester den in der gesetzlichen Ordnung unmittelbar folgenden Sohn dieser Schwester zum Anerben zu bestimmen, denn der Unterschied in dem Verwandtschaftsgrade zwischen diesen beiden Personen ist ja noch geringer als zwischen Personen verschiedener Anerbenordnungen. Dölle a. a. O. meint, daß der Bauer in den Fällen, in denen er den Anerben positiv bestimmen könne, es auch dadurch tun könne, daß er einen an sich Berufenen von der Anerbenfolge ausschließe und dadurch einen anderen kraft Gesetzes zum Anerben werden lasse. Wöhrmann führt zur Begründung an, der Erblasser könne ja auch sonst im Rahmen des § 25 unter den im § 20 aufgezählten Personen wählen, obwohl auch diese nach § 21 II REG. immer erst dann berufen seien, wenn ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung nicht vorhanden sei. Daher seien die Söhne mit den Eltern innerhalb der einzelnen Ordnung gleichberechtigt. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden[27]). Das

24) Dölle § 17 II und VI, Wöhrmann I S. 18, Wöhrmann II § 25, 2.

25) Reinecke in JW. 34, 80, LEHG. in JW. 35, 298, vgl. auch EHRspr. § 25 IV Nr. 1, LEHG. in JW. 34, 2253 und 3139 und in EHRspr. § 62 II Nr. 1 DVO. I, EHG. Zweibrücken in JW. 35, 1181 f.

26) Weil z. B. Bruder und Brudersohn nicht zu zwei verschiedenen Ordnungen zu zählen sind. Der Bruder bildet mit seinen Abkömmlingen eine Ordnung. Dies kommt in der E. des LEHG. in JW. a. a. O. nicht klar zum Ausdruck.

27) Vgl. Vogels § 25 Abs. 1 und 4 und zu EHRspr. § 25 Nr. 1 und in JW. 35, 296 ff., Baumecker § 25 Be, Gülland

REG. ist aus dem Geist nationalsozialistischer Weltanschauung entstanden. Es ist deshalb nicht anzunehmen, daß sich Sinn und Wille des Gesetzes schon wieder soweit vom Wortlaut entfernt haben, daß dessen Außerachtlassung geboten wäre. Der Wortlaut des Gesetzes (§ 20, 1, 3, 4 u. 5) bestimmt eindeutig, daß die Nachkommen erst an die Stelle des verstorbenen Elternteils treten[28]). Davon ist in § 25 IV keine Ausnahme gemacht, lediglich von dem Ältesten- bzw. Jüngstenrecht ist in Satz 1 abgesehen worden, während Satz 2 eine andere Erleichterung gibt, die später erörtert werden wird. Allerdings geht Seybold a. a. O. zu weit mit seiner Behauptung, daß die Nachkommen vor dem Wegfall des vermittelnden Elternteils gar nicht zu „ihrer" Ordnung zählen. Demgegenüber betont LEHG.[29]) mit Recht, daß das Vorhandensein der Nachkommen auch beim Leben des vermittelnden Elternteils nicht außer Betracht bleiben kann, weil es schon an sich ausschließend auf alle der Ordnung, zu der der Nachkomme zu rechnen ist, nachfolgenden Ordnungen wirkt. Ohne Genehmigung des AEG. kann der Nachkomme weder durch Testament noch Erbvertrag ausgeschlossen werden. Wöhrmann hat recht, daß der Grundsatz der §§ 20, 21 II im § 25 durchbrochen ist hinsichtlich der einzelnen Ordnungen. Damit ist aber nicht gesagt, daß in einer Ordnung eine Änderung hinsichtlich des Vorrechts zwischen Eltern und Kindern eintreten soll! Ebensowenig wie das Gesetz will, daß eine Ordnung ohne Grund übergangen wird[30]), so will es auch nicht, daß eine Generation ohne ihre Einwilligung übersprungen wird. Vielmehr entspricht es uralter Rechtsüberzeugung, daß die Eltern gegenüber den Kindern die Besserberechtigten sind. Dieser Sinn liegt den §§ 20, 25 zugrunde, und ist vom Richter gemäß § 56 REG. in die Bestimmung des § 25 IV zu legen, und nicht die kalt berechnende Art des EHG. Zweibrücken a. a. O., indem es sagt, die Übergehung eines Elternteils stelle sich gegenüber § 25 IV 2 als die weniger weitgehende Befugnis dar[31]). Man

---

S. 73, Beyer in JW. 35, 1181 f. Anm., Seybold in JW. 34, 3139 f. Anm., Schieck in DNotZ. 34 S. 917, EHG. Dresden in RdRA. 35, 470 f. und in EHRspr. § 25 Abs. 4 Nr. 4 mit zustimmender Anm. von Herschel mit weiterem Literaturhinweis und in DVO. II § 7 Nr. 3 mit zustimmender Anm. von Bergmann.

28) Dem steht gleich: Ausschlagung, Verzicht, Aberkennung der Bauernfähigkeit, Todeserklärung.

29) In JW. 35, 298.

30) § 25 IV, 2.

würde die Stellung der Eltern innerhalb der Familie zerstören, wenn man zulassen würde, daß ein Elternteil aus willkürlichen Gründen gezwungen würde, zugunsten eines Kindes zurückzutreten. Wollte man der Gegenansicht folgen, so müßte man auch gestatten, daß der Bauer z. B. an Stelle seines 30jährigen Neffen dessen 2jährigen Sohn einsetzt. Dagegen spricht aber die Forderung von Blut und Boden, daß nämlich jede Generation ihre Zeit am Boden wurzelt und aus diesem die Kraft für die nächste Generation erst schöpft. Die dritte Generation muß erst im Mitarbeiten — besser im „Dienen" — den Wert des Bodens erfassen und erleben und nicht gleich beim Überspringen einer ja vorhandenen Generation als Herr des Hofes auftreten[32]).

2. Gewiß wird es in vielen Fällen dem praktischen Bedürfnis mehr entsprechen, wenn der Brudersohn usw. Anerbe wird. Hierfür gibt es mehrere Wege. Der gangbarste erscheint folgender[33]): Der Bauer reicht ein Testament, in dem er z. B. statt des Bruders dessen Sohn einsetzt, beim Anerbengericht mit der Bitte um Genehmigung ein. Das Anerbengericht erteilt die Zustimmung mit der Unterstellung des Verzichts des Bruders. Oder wie in den meisten Fällen[34]) wird der Vater oder die Mutter in allen geeigneten Fällen zum Verzicht[35]) oder nach dem Tode des Erblassers zur Ausschlagung bereit sein. Dagegen erscheint es recht gewagt, darauf zu „hoffen", daß der übergangene Elternteil vor dem Erblasser sterben werde. Wenn alle diese Wege wegen Zwistigkeiten in der Familie fehlschlagen, bleibt als letztes Mittel die Feststellung, daß der Bruder oder die Schwester nicht bauernfähig sind[36]). Es darf aber nicht jeder kleine Zwist innerhalb der Familie dahin führen, daß der Bauer den Elternteil übergeht[37]).

---

31) Zur Begründung dieser „logischen" Schlußfolgerung werden § 56 und die EW. des REG. herangezogen.

32) Beyer a. a. O.

33) Vgl. LEHG. in EHRspr. § 25 Abs. 4 Nr. 1.

34) Vgl. E. a. a. O.

35) §§ 2346, 2348 f. BGB. Mit Recht weist Baumecker § 25 B, e darauf hin, daß der Verzicht nur für die betr. Person wirkt. Vgl. LEHG. in DJ. 35, 751.

36) §§ 15 I, 18, 21 I REG., § 61 DVO. I. In diesem Falle wirkt das Verfahren sicher nicht peinlich auf die Beteiligten, wie EHG. Zweibrücken a. a. O. meint.

37) Vgl. LEHG. in EHRspr. § 25 IV Nr. 2. Die E. verdient auch insofern Beachtung, weil in ihr festgestellt ist, daß der Bauer auch nach dem Inkrafttreten des REG. an einen früher geschlossenen Erbvertrag gebunden bleibt, soweit er sich mit den §§ 20 ff. REG. deckt.

c) Bestimmung des Anerben gemäß § 25 V.

1. Der Kreis der Anerben ist in den §§ 20, 21 und 25 REG. recht weit gezogen. Wie ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt, kommen kaum Fälle des § 25 V vor, nämlich daß der Erblasser keinen gesetzlichen Anerben im Sinne des REG. hat. § 25 V setzt voraus, daß keine gesetzlichen Anerben nach § 20, 2—6 REG. vorhanden sind. Die Feststellung hierfür kann zu Lebzeiten des Erblassers in der Regel nicht beantwortet werden[38]). Denn bis zum Tode des Erblassers besteht durchaus die Möglichkeit, daß einerseits berechtigte und bauernfähige Anerben fortfallen[39]), andererseits neue Anerbenberechtigte hinzukommen[40]). Wenn das AEG. in einem bestimmten Termin feststellen könnte, daß keine gesetzlichen Anerben vorhanden seien, so würde trotz dieser Feststellung bei einem späteren Auftauchen eines gesetzlichen Anerben zu Lebzeiten des Erblassers die letztwillige Verfügung — auch mit Zustimmung des AEG. — hinfällig[41]). Beim Fehlen der gesetzlichen Erben hat der Erblasser völlig freie Auswahl, er wird hier vor allem seine Ehegattin[42]) zur Anerbin einsetzen können.

2. Oft wird es vorkommen, daß der Bauer jemand, der jahrelang auf seinem Hof gearbeitet hat in der berechtigten Hoffnung, einmal den Hof übernehmen zu können, und der nicht zu den gesetzlichen Erben gehört, zum Anerben einsetzen möchte, während aber ein weitläufiger gesetzlicher Erbe (z. B. Enkel einer Schwester), zu dem der Bauer gar kein inneres Verhältnis hat, die Einsetzung hindert. Kann in diesem Falle mit Zustimmung des AEG. der betreffende „Jemand" zum Anerben bestimmt werden[43])? Muß nicht § 25 V dahin ausgelegt werden, daß der Bauer im Hinblick auf §§ 56 und 37 REG. durch Verfügung von Todes wegen bei wichtigem Grunde mit Zustimmung des AEG. einen nicht zur gesetzlichen Ordnung gehörenden Anerben einsetzen kann? Hier besteht die große Gefahr, daß der Ge-

38) Vgl. REHG. 1, 19 und in JW. 35, 1418 f. = RdRR. 35, 211 f.

39) Durch Tod, Verzicht, Ausschlagung oder Aberkennung der Bauernfähigkeit.

40) Durch Geburt oder Erlangung der Bauernfähigkeit.

41) REHG. in JW. 35, 1418 f., EHG. Nürnberg in EHRspr. § 25 V, Nr. 1, EHG. Rostock a. a. O. Nr. 2; LEHG. in JW. 35, 211 f. Zur Frage der Rechtskraft vgl. unten B, d.

42) Vgl. Dölle § 17 I und VII; Hase in JW. 34, 389 f.

43) Vgl. Starcke zu EHRspr. § 25, V Nr. 1, LEHG. a. a. O.

setzestext weit über seinen Wortlaut hinaus ausgelegt wird. § 25 V I spricht klar aus: Sind Personen der im § 20 bezeichneten Ordnungen nicht vorhanden, so kann der Erblasser den Anerben bestimmen. Diese Vorschrift wehrt das Vorrecht der Sippe. Eine Abweichung hiervon würde der Gestaltung widersprechen, die die anerbenrechtliche Erbfolge im REG. gerade mit Rücksicht auf die Grundgedanken des Gesetzes gefunden hat. Der Wille des Gesetzes verbietet es also, dem Bauern ein dem § 25 I—IV ähnliches Bestimmungsrecht einzuräumen.

Demgegenüber könnte eingewandt werden, daß ein weitläufiger Verwandter, der zwar bauernfähig ist[44]), aber hinsichtlich der persönlichen Beziehungen wenig geeignet erscheint, in solchen Fällen ein durch Testament oder Erbvertrag nicht entziehbares Recht auf die Nachfolge als Anerbe in den Hof hätte. Jedoch die Tatsache, daß u. U. ein entfernterer Verwandter ein stärker geschütztes Anwartschaftsrecht auf den Erbhof hat, als ein näherer Verwandter, ist das kleinere Übel. Auch § 37 kann nicht zum Beweis herangezogen werden, da die Verfügungen unter Lebenden und von Todes wegen anders behandelt werden[45]). Denn § 24 I REG. spricht von der absoluten Geltung der gesetzlichen Anerbenfolge, während § 37 I REG. den Satz der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit ausdrückt. Andererseits bietet § 37 II REG. einen Ausweg, falls es erwünscht erscheinen sollte, daß ein Sippefremder den Hof übernimmt[45a]). Denn auf Grund dieser Vorschrift kann die Veräußerung des Erbhofs beim Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Anerbengericht genehmigt werden.

B. Zulässigkeit mit Genehmigung des Anerbengerichts.

Vorbemerkung.

Bisher wurden die Fälle behandelt, in denen der Erblasser im Rahmen des § 25 in der Bestimmung des Anerben völlig frei war. Jetzt sollen die Fälle erörtert werden, bei denen der

---

44) Bauernfähigkeit ist hier wie in allen Fällen Voraussetzung, vgl. Lukas Diss. a. a. O. und LEHG. in JW. 35, 2206 ff.

45) Jedenfalls eine Veräußerung nach § 37 II REG. Eine Überlassung gemäß § 37 III hat dieselben Voraussetzungen wie eine Anerbeneinsetzung. vgl. hierzu die E. in EHRspr.

45a) Diese Möglichkeit übersieht LEHG. in DJ. 35, 1104, das im übrigen mit Recht die Genehmigung der Einsetzung des Stiefsohnes ablehnt, da gesetzliche Anerben vorhanden sind.

Erblasser in demselben gesetzlichen Rahmen der „Zustimmung" des Anerbengerichts bedarf[46][47]). In beiden Fällen hat der künftige Anerbe eine Anwartschaft auf den Erbhof. Der Unterschied liegt darin, daß im ersten Fall die Anwartschaft durch eine Entscheidung des Bauern genommen werden kann, sich also nur eine recht unbestimmte Aussicht für den möglichen Anerben bietet[48]), während die Anwartschaft im zweiten Falle nur durch eine Entscheidung des Gerichts genommen werden kann, also rechtlich geschützt ist. Der rechtliche Schutz äußert seine Wirkung in dreifacher Weise[49]): a) Der geschützte Anerbenberechtigte *soll* im Falle des Übergehens als Beteiligter gemäß § 12 DVO. I[50]) gehört werden; b) Zustellung der Entscheidung des AEG. gemäß § 21 V DVO. I; c) der Anerbe ist berechtigt, Beschwerde einzulegen, wenn er aus seiner Stellung verdrängt wird (§ 11 DVO. I, § 20 FFG.).

a) Der wichtige Grund in § 25 Abs. 1 Ziff. 3 und in Abs. 3.

1. Innerhalb der ersten Ordnung[51]) ist die Zustimmung des AEG. nur erforderlich, wenn in der betreffenden Gegend beim Inkrafttreten des REG. Anerbenrecht Brauch gewesen und freie Bestimmung durch den Bauern nicht üblich gewesen ist, während

---

46) Auf das rechtliche Wesen der Zustimmung kann in dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Das Problem ist folgendes: Ist die Zustimmung a) eine Genehmigung analog §§ 182 ff. BGB., b) ein verwaltungsrechtlicher Akt oder c) Streitentscheidung? Die richtige Lösung darf in der Annahme eines staatlichen Hoheitsaktes (so auch Baumecker § 37 E 1), auf den die §§ 182 ff. BGB. entsprechende Anwendung finden, gesehen werden.

47) § 9 DVO. II sagt, wer antragsberechtigt ist, während § 11 DVO. II bestimmt, daß die Zustimmung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung wirkt.

48) Von einem „Recht" des Anerben kann nicht gesprochen werden. Schapp S. 11 meint, es sei wenigstens ein „Recht im weiteren Sinne". Darunter ist wohl das Anwartschaftsrecht zu verstehen, das Schapp S. 4 ff. in treffender Weise erläutert. Vgl. auch Wöhrmann II § 20, 2 mit guter Begründung, wie schwach dieses „Recht" ist, und Gülland S. 71.

49) Vgl. Wöhrmann I S. 15 und die dort angegebene Literatur, Schapp S. 11.

50) Vgl. die frühere Fassung und § 7 DVO. III.

51) Von der zweiten Ordnung an kann § 25 I nicht zur Begründung herangezogen werden, verkannt von EHG. Braunschweig in EH.-Rspr. § 25 III Nr. 3, richtiggestellt in der Anm. von Herschel.

die Töchter (vierte Ordnung)[52][53] gemäß § 25 III allen Ordnungen mit Zustimmung des AEG. vorgezogen werden können. Beide Male ist von einem „wichtigen" Grund die Rede. Aus allem, was bisher an Meinungen hierfür zusammengetragen ist, lassen sich bereits gewisse Punkte herausschälen, die für jeden Fall zu prüfen sind. Bei der Betrachtung des wichtigen Grundes innerhalb der ersten[54] und vierten Ordnung[55] taucht zunächst die Vorfrage auf, ob die Anforderungen in beiden Fällen dieselben sind oder in einem von ihnen schwerwiegender sein müssen. § 25 I 3 sagt: ... in anderen Fällen mit Zustimmung des AEG., *wenn* ein wichtiger Grund vorliegt, während § 25 III sagt: der Anerbe der vierten Ordnung kann den Vorzug vor der ersten bis dritten Ordnung haben, und dann ein besonderer Satz gebildet ist: das AEG. *soll* die Zustimmung erteilen, wenn ... Dieses „soll" kann entweder weit ausgelegt werden, d. h. das AEG. darf die Zustimmung erteilen, wenn ein vernünftiger Grund vorgebracht wird, oder eng, d. h. selbst beim Vorliegen eines „wichtigen" Grundes ist es in das Ermessen[56] des AEG. gestellt, ob es die Genehmigung erteilen will. *Wöhrmann* a. a. O. meint, es genüge ein triftiger Grund, den er im Grade vom wichtigen Grund als der strengeren Forderung unterscheidet, während *Bergmann* a. a. O. ebenfalls einen triftigen Grund fordert, aber dahin auslegt, daß eine tiefgehende Begründung

---

52) Für die Übergangszeit vgl. § 21 VII REG. in Verbind. mit § 8 DVO. II. Diese Regelung gilt für den ersten Erbfall nach Inkrafttreten des REG. selbst dann, wenn der Bauer zwei Erbhöfe und einen Sohn, eine Tochter hat: Sohn und Tochter erhalten je einen Hof.

53) Daneben hat der Bauer nach § 25 IV freie Auswahl unter den Töchtern.

54) Vgl *Dölle* § 17 II, *Vogels* zu § 25 Abs. 1, *Wagemann-Hopp* § 25, 5, *Wöhrmann* I S 16, *Wöhrmann* II § 25 IV, *Baumecker* § 25 B, e, EHG. Oldenburg in EHRspr. § 25 Nr. 3, 4 = JW. 34, 2789, § 25 I Nr. 6, LEHG. in JW. 35, 630.

55) Vgl. *Dölle* § 17 V, *Vogels* zu § 25 Abs. 3, *Wagemann-Hopp* § 25 V, *Wöhrmann* I S. 17, *Wöhrmann* II § 25, 6, *Baumecker* § 25 B, g, REHG. 1, 120 ff., EHRspr. § 25 III Nr. 5, JW. 35, 604, EHG. Nürnberg in EHRspr. § 25 Abs. 3 Nr. 1, 2 = JW. 34, 2260, LEHG. in JW. 34, 2255 u. 2291, EHG. Braunschweig in EHRspr. § 25 Abs. 3 Nr. 3, EHG. Dresden a. a. O. Nr. 4, EHG. Bamberg in EHRspr. § 37 c Nr. 23 = JW. 34, 3212.

56) Und zwar in das pflichtgemäße Ermessen, vgl. *Bergmann* zu EHRspr. § 37 c Nr. 5. Das wäre ein weiteres Indiz dafür, daß es sich bei der Genehmigung um einen verwaltungsrechtlichen Akt handelt. Vgl. Anm. 46.

gegeben werden muß, da die Übergehung der Söhne die größte denkbare Abweichung vom Gesetze ist[57]). Starke[58]) läßt ebenfalls einen triftigen Grund mit weniger strengen Anforderungen gelten, meint aber dann mit Recht, daß praktisch der Unterscheidung zwischen triftigem und wichtigem Grund kaum erhebliche Bedeutung zukommen kann. Wenn auch Bergmann darin zuzustimmen ist, daß mit dem Übergang des Hofes auf die Tochter dieser in eine fremde Sippe gelangt und deshalb eine sehr gründliche Prüfung notwendig ist, so will der Gesetzgeber auch unter Söhnen nicht, daß von dem Brauch und der Sitte außer einem wichtigen Grund abgewichen wird. Der einzelne Mensch steht nicht so sehr im Mittelpunkt, die Erhaltung einer bauernfähigen Sippe steht im Vordergrund. Deshalb kann man für den „wichtigen Grund" schlechthin in § 25 I, 3 und § 25 III dieselben Voraussetzungen fordern[59]), denn es bleibt z. B. für das pflichtgemäße Ermessen des AEG. die Prüfung im folgenden Fall gleich: der Bauer A hat zwei bauernfähige Kinder, einen Sohn B und eine Tochter C oder einen zweiten Sohn D. Es herrscht Anerbensitte und Altestenrecht. Der Bauer will B aus einem wichtigen Grunde von der Anerbenfolge ausschließen. — Dagegen muß aus dem Aufbau des Gesetzes mit der Bevorzugung des Mannesstammes folgender Fall im anderen Sinne gelöst werden: Bauer A, bauernfähige Kinder, Söhne B + C, Tochter D. B soll ausgeschlossen werden. Hier kann nicht D eingesetzt werden, wenn C bauernfähig ist und kein wichtiger Grund für seine Übergehung da ist. Die Lösung ergibt sich bereits aus dem Gesetz, da die wichtigen Gründe hinsichtlich aller Personen der ersten bis dritten Ordnung gegeben sein müssen.

Ferner muß man prüfen, ob die Voraussetzungen des wichtigen Grundes dieselben sind, wenn nicht ein Glied der ersten Ordnung, sondern der zweiten und dritten Ordnung übergangen werden soll. Schon früher wurde betont, daß dem Gesetzgeber an der Erbregelung innerhalb der ersten Ordnung vor allem gelegen ist. Das zeigt sich z. B. darin, daß dem Bauern von der zweiten Ordnung an die Auswahl des Anerben in den einzelnen Ordnungen überlassen bleibt (§ 25 IV). Gleichwohl ändert sich in der Frage des wichtigen Grundes durch diese Bestimmung

57) So auch Kirchmann in JW. 34, 3212 Anm.
58) Zu EhRspr. § 25 III Nr. 4.
59) Vgl. Wagemann-Hopp § 25, 5, der beide Fälle einheitlich behandelt.

nichts, da der Erbhof nach Möglichkeit im Mannesstamm erhalten bleiben soll, und alle Personen der ersten bis dritten Ordnung diesem angehören.

2. In der oben angegebenen Literatur wird eine Vorbedingung immer wieder hervorgehoben: es kommt darauf an, welche Lösung für den Hof die beste ist[60]), der einer Gemeinschaft, nämlich der Sippe als einer Grundzelle des Staates dienen und nicht Recht und Ausbeutungsobjekt für den Erst- oder Letztgeborenen sein soll. Die Bauernfähigkeit oder Bauernunfähigkeit des Sohnes allein bildet nicht den wichtigen Grund, sondern die Gesamtheit der vorhandenen Umstände, besonders innerhalb der Familie im Augenblicke der Entscheidung. Weiter wird wiederholt festgestellt, daß die Nichteignung des berechtigten Anerben, z. B.[61]) [62]) weil er in einem anderen Beruf ausgebildet ist und darin arbeitet mit der Aussicht auf eine Existenz, während die

60) Vgl. EHG. Oldenburg in EHRspr. § 25 I Nr. 7. Der Anerbeneinsetzung des zweitjüngsten Sohnes ist zuzustimmen, man vermißt aber sowohl in der E. wie in der Anm. von Bergmann eine Berücksichtigung des Sohnes des anerbenberechtigten jüngsten Sohnes. Man wäre auf diesem Wege vielleicht zu einem anderen Ergebnis gekommen! Eine Entscheidung, die ganz auf die Erhaltung des Erbhofes abgestellt ist, gibt EHG. Bamberg in JW. 35, 1995, indem dort die Übergehung des Sohnes zugunsten der Tochter gebilligt wird, da der stark verschuldete Hof eine starke Hand braucht, um nicht dem gänzlichen Ruin zu verfallen, und der Sohn erst 7 Jahre alt ist. Die E. wird in der Anm. von Haertl gebilligt. Verf. glaubt, daß durch eine Verpachtung bis zur Großjährigkeit des Sohnes dem Anerbengedanken des REG. mehr gedient gewesen wäre, zumal durch die in Aussicht stehende Heirat der Tochter mit einem Bauern der Hof in eine andere Familie kommt. Denn der jetzt 7jährige Sohn wird später mit Recht fragen, falls er ein erbgesunder Bauer wird: Wozu sind die Anerbenbestimmungen des REG. da, wenn man mir den Hof der Väter nahm, nur weil ich zur Zeit der Übergabe zu jung war?

61) Andere Nichteignungsgründe: Heirat mit einem Mädchen, das von der Wirtschaft nichts versteht. — Verschwendungssucht des Sohnes. — Kränklichkeit oder Gebrechlichkeit, vgl. Baumecker § 25 B, e, g. Vgl. Anm. 74 und § 9 Anm. 119.

62) Ob mit dem Antrag z. B. auf Einsetzung des zweiten Sohnes bei Altestenrecht und keinem freien Brauch auch der dritte Sohn als Ersatzerbe bestimmt werden kann, erscheint Verf. wegen der Unbestimmtheit der Zukunft sehr zweifelhaft. Der zweite Sohn mag z. B. einen bauernfähigen Sohn haben, warum sollte der dritte Sohn dem Enkel hier durch eine vorweggenommene Entscheidung vorgezogen werden? Vgl. EHG. Oldenburg in EHRspr. § 25 Abs. 1 Nr. 8, das die Frage offen läßt, weil das AEG. darüber hinweggegangen ist; Hopp billigt die Einsetzung eines Ersatzerben in der Anm., ebenso Gülland S. 76.

Tochter sich mit einem Landwirt verheiratet hat, der dem Bauern schon jahrelang hilft, einen wichtigen Grund darstellt. Überhaupt bildet jahrelange — meist unentgeltliche — Mitarbeit ein sicheres Anzeichen dafür, daß der Bauer den Betreffenden zum Anerben einsetzen will, und daß die übrigen Kinder sich dem Brauch beugend nach einer anderen Lebensstellung umsehen. Weiter führen Streitigkeiten mit dem ältesten Sohn, dessen Abfindung, Fortzug und Begründung eines anderen Erbhofes mit dem Willen der Loslösung vom Hof der Väter[63]) zur Bestimmung eines anderen Anerben[64])[65]). Man muß hier aber vorsichtig sein. Der Bauer darf nicht, wie Wöhrmann a.a.O. meint, den zum Anerben bestimmen, mit dem er sich am besten steht. Auch Unehrbarkeit[66]) in dem Sinne, daß der Anerbe es dauernd an dem Gehorsam und der Achtung gegenüber den Eltern fehlen läßt, zeigt einen Fehler des Standesgefühls des Bauern und kann zur Hofesenterbung führen, wie auch im Gegensatz zu der Entscheidung (Anm. 66) ein wiederholtes, wenn auch geringfügiges Vergehen gegen die Gesetze; denn wer Rechte hat, trägt auch Pflichten. Hierher gehören auch alle Fälle, in denen der Bauer nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Anerben den Pflichtteil entziehen kann, insbesondere, wenn der Anerbe den Bauern tätlich angegriffen hat[67]). Ein altes deutsches Sprichwort bestimmt schon: Blutige Hand nimmt kein Erbe. Ein Sohn, der wie in der Entscheidung a.a.O. mit der Axt auf den Vater losgeht, mag irgendeinen Hof übernehmen, er ist aber nicht würdig, den Erbhof der Väter zu bekommen. Dagegen kann Heirat eines armen Mädchens, auch gegen den Willen des Bauern, keinen Grund bilden. Rein mate-

63) z.B. ständiger Aufenthalt im Ausland, Heirat in einen anderen Erbhof. Wer einen Erbhof hat, scheidet als Anerbe nach § 22 I REG. überhaupt aus, a.M. LEHG. in EHRspr. DVO. I § 62 II Nr. 1. Das LEHG. meint, die Anwartschaft des einen Erbhof besitzenden Anerben erlösche erst durch Nichtausüben des Austausches nach § 22 II REG. Richtig gestellt von Vogels in der Anm., denn die Anwartschaft wird erst durch Ausübung des Rechts nach § 22 II REG. begründet, vorher gilt der an und für sich Anerbenberechtigte für tot nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 22 I).

64) Dagegen genügt der formlose Verzicht nicht.

65) Oft auch aus dem Grunde, weil die Witwe nach dem Tode des Bauern weiter auf dem Hofe lebt und dadurch ein unerträgliches Leben geschaffen würde.

66) Vgl. EHRspr. § 25 III Nr. 1 und Anm. von Hesse.

67) EHRspr. § 25 Nr. 4 und Kirchmann Anm. zu der E. in JW. 34, 2789. Vgl. auch EHG. Nürnberg in EHRspr. § 37a Nr. 38.

rielle Gesichtspunkte haben im Bauernrecht nichts zu suchen. Aber eine Heirat mit einer Katholikin in einer lutherischen Gegend erscheint für die Gegenwart entgegen dem LEHG.[68]) bedenklich, und trotzdem Kirchmann a.a.O. meint: „ohne Bedenken zu billigen". Als Ziel nationalsozialistischer Erziehung ist der Entscheidung zuzustimmen, denn die Religion ist nicht dazu da, um durch den Streit der Konfessionen die wichtigsten Gesetze des deutschen Volkes zu gefährden. Aber heute wird durch die Heirat und die von einer in der Gegend nicht gebräuchlichen Konfession geforderten Erziehung der Kinder — und sei es auch nur eins — nicht nur eine Spannung und Entfremdung innerhalb der Sippe des Bauern, sondern auch innerhalb der Dorfgemeinschaft herbeigeführt. Einen wichtigen Beitrag zur Erkennung des wichtigen Grundes bietet schließlich noch das REHG. a.a.O.[69]), indem es sagt, daß eine Entscheidung nur im Einzelfall gegeben werden kann. Dort handelte es sich um eine Bestimmung in einem Ehe- und Erbvertrag, daß allgemein die Töchter vor Personen der zweiten und dritten Ordnung zu Anerben eingesetzt werden sollen. Schon aus dem Wortlaut des § 25 III geht hervor, daß eine Änderung nur für den Einzelfall zulässig ist. Der wichtige Grund soll auch hinsichtlich der Person, die bestimmt werden soll, geprüft werden. Das ist hier aber nicht möglich. Es verträgt sich nicht mit dem Sinn der Anerbenordnungen, wenn mit Rücksicht auf eine ferne Möglichkeit eine so weitgehende Abweichung von der gesetzlichen Anerbenfolge allgemein angeordnet wird. Damit wird entgegen der Bestimmung des § 24 REG. eine allgemeine Änderung der Erbfolge kraft Anerbenrechts herbeigeführt. Daher muß man auch der Entscheidung des LEHG.[70]) entgegentreten. Dort wurde dieselbe Bestimmung getroffen, damit der Vater, der den Hof übergab, denselben nicht kraft Gesetzes beim Tode des Sohnes zurückerhalte.

3. Wenn man alle Entscheidungen auf bestimmte allgemeine Grundsätze prüft, so lassen sich doch gewisse Züge immer wiederfinden, so daß man generell den wichtigen Grund folgendermaßen erläutern kann:

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn überwiegendes Hofesinteresse die Übergehung des Anerben erfordert; wenn der zum Anerben Berufene entweder in der Absicht der Loslösung vom

68) In JW. 35, 630 mit Anm. von Kirchmann.
69) REHG. 1, 120 ff.
70) In JW. 34, 2991.

Hofe durch Einheirat in einen anderen Erbhof, Fortzug, Ergreifung eines anderen Berufes oder durch Verstöße gegen die Standesehre infolge Vergehens gegen Gesetze oder auch Verschwendungssucht und Verkehrs mit minderwertigen Menschen, ferner infolge dauernden unehrerbietigen Auftretens gegenüber dem Bauern oder durch Streitigkeiten mit der Familie, die ein Familienleben unmöglich machen, nicht die Gewähr dafür bietet, daß er die Tradition der Väter in der Erhaltung eines starken, mit der Heimatscholle verwurzelten Bauerngeschlechts zum Wohle des deutschen Volkes fortsetzt.

b) Freie Bestimmung des Anerben von der zweiten Ordnung an durch Überspringen einer oder mehrerer Ordnungen.

1. Im Gegensatz zu dem eben Ausgeführten wird bei dem Überspringen einer oder mehrerer Ordnungen von der zweiten Ordnung an nur die „Zustimmung" des AEG. verlangt. Wenn auch kein „wichtiger Grund" gefordert ist, so wird für das AEG. die Prüfung vielleicht noch schwerer sein. Denn grundsätzlich soll dem Bauern gemäß § 25 IV 1 die freie Auswahl innerhalb der Ordnungen von der zweiten Ordnung an vorbehalten bleiben aus dem Gedanken, daß die gerade Blutlinie beim Fehlen von Söhnen doch abreißt, und nun der Tüchtigste und mit dem Bauern am meisten Verbundene Anerbe werden soll. Deshalb hat der Gesetzgeber auch nichts einzuwenden, wenn statt des Bruders die Schwester usw. zum Anerben bestimmt wird; nur der Schikane und Rachsucht des Bauern ist hier dadurch vorgebeugt, daß die Zustimmung des AEG. erforderlich ist. Unter welchen Gesichtspunkten soll das AEG. die Prüfung vornehmen? Das gesamte Schrifttum [71]) stimmt darin überein, daß für die Zustimmung nur hinreichend vernünftige Gründe gefordert werden können, um einerseits eine Abgrenzung gegenüber dem wichtigen Grund zu haben, andererseits die Zustimmung des AEG. nicht zur „Formsache" werden zu lassen. Die Fähigkeit, den Hof selbständig zu bewirtschaften, jahrelange Arbeit und Verbundenheit auf diesem, dadurch inneres Verhältnis zum Bauern sind Wege für die Beurteilung. Auch die Berücksichtigung

71) Vgl. Dölle § 17 VI, Baumecker § 25 B, h, Wöhrmann II § 25, 7, Vogels § 25 zu Abs. 4, Saure S. 40, LEHG. und EHG. Dresden in EHRspr. § 25 IV Nr. 1 und 3.

auf das Wohnenbleiben des weichenden Bauern mit seiner Frau auf dem Hofe und das dadurch bedingte Zusammenleben mit dem eingesetzten Anerben kann entscheidend für die Zustimmung sein[72]). Das EHG. Dresden a. a. O. gibt ein Beispiel, wie nicht vorgegangen werden soll[73]). Dort hat ein Bauer die Genehmigung erhalten, die 13jährige Enkelin zum Anerben einzusetzen, während der Sohn eines Bruders seit 15 Jahren den Hof in Pacht mit Erfolg bewirtschaftet in der sicheren Annahme, den Hof einst durch Kauf zu erhalten. Der Bauer hat einen Sohn, der selbst Erbhofbauer ist; dessen Sohn ist in hohem Grade schwachsinnig, daher bauernunfähig[74]). Das AEG. und EHG. haben die Zustimmung u. a. mit der Begründung erteilt, die Enkelin stehe dem Bauern näher als der Neffe. Der 33jährige Neffe könne sich anderweitig eine Existenz verschaffen. Es ist ohne nähere Angaben schwer einzusehen, warum die 13jährige Enkelin, deren weiterer Lebenslauf, besonders ihre etwaige Einheirat in einen Erbhof noch ungewiß ist, dem Bauern näher stehen soll als der Neffe, der 15 Jahre alle Liebe auf den Hof verwandt hat in der Hoffnung, ihn einst sein Eigentum nennen zu können. Schieck a. a. O. meint, die Gerichte seien zu dieser Lösung gekommen, weil sie einen falschen Weg in der Beurteilung eingeschlagen hätten. Ausgangspunkt für die Entscheidung seien die Gründe gewesen, die für die Enkelin sprächen, während man richtiger vorgegangen wäre, wenn man nach den Gründen gesucht hätte, die für die Nichteinsetzung des Neffen gesprochen hätten; denn das Gegebene sei die gesetzliche Anerbenordnung, und das Erfordernis des Abweichens von ihr hätte belegt werden müssen. Richtig ist, daß man auf diesem Wege wohl zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre. Der Weg ist aber trotzdem falsch. Von der zweiten Ordnung an ist nicht, wie schon wiederholt

---

72) Treffend das AEG. in EHRspr. § 25, IV Nr. 1.

73) Vgl. auch Schieck in Anm. zur E.

74) Vgl. LEHG. in JW. 35, 2206 ff. Das LEHG. beschäftigt sich mit der Frage, ob ein Anerbe aus einer Familie genommen werden darf, in der wiederholt Geisteskrankheit vorgekommen ist. Das LEHG. bejaht mit Recht die Einsetzungsmöglichkeit, wenn der zum Anerben Bestimmte keine Anzeichen von Geisteskrankheit in sich trägt. A. M. das AEG. und Schieck in Anm. Vgl. auch EHG. Rostock in RdNR. 35, 633 ff., das den wichtigen Grund für Übergehung des Sohnes gemäß § 25 III REG. bei erbkranker Anlage verneint, a. M. Dyck in Anm. vgl. § 9 Anm. 119.

75) Vgl. die Ausführungen unter A, b.

ausgeführt wurde, die strenge gesetzliche Anerbenfolge maßgebend, sondern das praktische Bedürfnis im Hinblick auf den Hof, den scheidenden Bauern und die Grundgedanken des REG. Deshalb soll das Gericht hier nicht nach gesetzlichen Erben suchen müssen. Der Ausgangspunkt bleibt die beantragte Entscheidung. Wenn z. B. alle Vorbedingungen, wie sie vorher angeführt wurden, erfüllt sind, so braucht das Gericht nicht zu prüfen, warum diese oder jene Ordnung übergangen ist. Erst beim Fehlen der Vorbedingungen für die Zustimmung wird das Gericht entscheidenden Wert auf die vorhergehenden Ordnungen legen müssen. In der angegebenen Entscheidung mag unterstellt werden, daß dem Bauer die Enkelin näher steht als der Neffe. Dem steht aber zum mindesten gleichwertig gegenüber, daß der Neffe mit der Scholle durch seine langjährige Arbeit mehr verbunden ist, so daß aus den angeführten Argumenten kein vernünftiger Grund ersichtlich wird.

2. Der Erblasser darf nicht eine lebende Generation überspringen, wie sich aus dem Gesetz ergibt[75]). Dieser Grundsatz ist scheinbar durch eine Ungenauigkeit des Gesetzes durchbrochen, auf die Vogels[76]) aufmerksam macht. Nach § 20 Nr. 4 REG. darf der Bauer nicht an Stelle der lebenden Tochter deren Sohn zum Anerben einsetzen, da ja der Sohn als Anerbe erst zum Zuge kommt, wenn die Tochter durch Tod, Verzicht, Ausschlagung oder Aberkennung der Bauernfähigkeit fortfällt. Ebenso ist es mit Sohnes-, Bruder- und Schwestersöhnen. In der sechsten Ordnung nennt das Gesetz die weiblichen Abkömmlinge des Erblassers und deren Nachkommen, soweit sie nicht bereits zur vierten Ordnung gehören. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte also der Bauer seine Enkelin (Tochtertochter) gemäß § 25 IV 2 zur Anerbin einsetzen, mag die Tochter auch noch leben, während der Sohn der Tochter nach § 20 Nr. 4 ausgeschlossen ist. Vogels meint, nach § 1924 I BGB. müsse man annehmen, daß auch hier das Kind durch die noch lebende Mutter ausgeschlossen werde. Die Erbregeln des REG. beruhen auf anderer Basis als die Gesetzesregelung des Bürgerlichen Gesetzbuches, so daß man dieses nicht heranziehen kann (weil es hier gut passen würde[77]). Die Heranziehung ist auch nicht nötig. Die weitere Begründung, die Vogels gibt, reicht aus. § 20

76) § 25 zu Abs. 4 letzter Absatz.
77) Sehr bestritten; vgl. Übersicht bei Bosch S. 9 ff., bes. Anm. 53.

REG. geht davon aus, daß ein Überspringen innerhalb der Generationenfolge nicht stattfinden soll. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesen Grundsatz in der letzten erbrechtlichen Ordnung verläßt, vielmehr muß angenommen werden, daß diese Konsequenz, die sich in Verbindung mit § 25 IV 2 herausstellt, bei der Fassung des Gesetzes nicht berücksichtigt ist.

c) Einsetzung des unehelichen Sohnes.

I. Der uneheliche Sohn ist, wie aus § 1705 BGB. zu ersehen ist, mit seinem Vater nicht verwandt. Er gehört also nicht zu den gesetzlichen Erben der ersten Ordnung. Er ist aber auch sonst nirgends innerhalb der gesetzlichen Anerbenordnung aufgenommen. Das zeigt sich vor allem in § 21 V letzter Satz, nach dem der uneheliche Sohn der Bäuerin den ehelichen Kindern nachgeht. Er ist aber der Träger bäuerlichen Blutes. Deshalb ist es gerechtfertigt, wenn das Gesetz dem Bauern in § 25 II die Möglichkeit offen läßt, seinen unehelichen Sohn zum Anerben zu bestimmen.

1. Voraussetzung ist, daß der Bauer keine ehelichen Söhne oder Sohnessöhne hat[78]). Tolle[79]) will aus Billigkeitsgründen die Bestimmung des unehelichen Sohnes trotz Vorhandenseins eines ehelichen in folgendem von ihm gewählten Beispiel de lege ferenda befürworten: Bauer hat einen ehelichen Sohn, eine eheliche Tochter und einen unehelichen Sohn. Der eheliche Sohn ist Gelehrter und wegen Kränklichkeit weder zum Bauern noch zur Ehe tauglich (!). Hier kann der Bauer im Rahmen des § 25 II den unehelichen Sohn ohne weiteres zum Anerben einsetzen, denn der Tochter kann der uneheliche Sohn vorgezogen werden, und ein ehelicher Sohn, dem die Bauernfähigkeit fehlt und der keine Nachkommen erzeugen kann, gilt anerbenrechtlich für tot, wie wenn er auf sein Erbrecht verzichtet oder den Erbhof ausgeschlagen hätte.

2. Die Einsetzung des unehelichen Sohnes bedeutet einen Ausnahmefall. Das zeigt sich einmal darin, daß er in der gesetzlichen Ordnung nicht aufgenommen ist, zum anderen darin, daß die Einsetzung der Genehmigung des Anerbengerichts nach Anhörung des

78) Dölle § 17 III, Vogels § 25 II zu Abs. 3, Baumecker zu § 25 B f, Wöhrmann II § 25, 5, Gülland S. 73 f., Saure S. 41, Zimmer in DNotZ. 33, 761, EHG. Dresden und REHG. in EHRspr. § 25 II Nr. 1 und 2 = RdRN. 35 311 ff. = DNotZ. 35, 486 = REHG. 1, 243 ff. = JW. 35, 1862 f. mit Anm. von Wöhrmann in JW. 35, 1912 f. hinsichtlich des Beschwerderechts.

79) S. 11.

Landesbauernführers bedarf[80]). Diese Vorsichtsmaßnahmen sind nötig, um nicht eine Begünstigung des Ehebruchs oder eine Zerstörung der Familie herbeizuführen, zumal der Nationalsozialismus eine scharfe Trennung zwischen Ehe und bloßer Geschlechtsgemeinschaft kennt[81]). Daher werden in jedem einzelnen Falle alle Umstände untersucht werden müssen, die zur Übergehung der gesetzlichen Anerben führen. Der zum Anerben erwählte uneheliche Sohn muß tüchtiger und geeigneter sein und zu dem Bauern und dessen Hof in einem näheren Verhältnis stehen als der nächst übergangene Anerbenberechtigte[82]). Als weitere Voraussetzung[83]) ist zu fordern, daß der Bauer die Vaterschaft gemäß §§ 1717, 1718 BGB. anerkennt[84]). Dagegen ist nicht nötig, daß ein wichtiger Grund für die Anerbeneinsetzung vorliegt. Einem Mißbrauch stehen das Erfordernis der Zustimmung des AEG. und vor allem die Stellungnahme des Landesbauernführers entgegen. Der Antrag auf Genehmigung kann aber nur von dem Bauern gestellt werden, nach seinem Tode tritt gesetzliche Anerbenfolge ein, wenn der Bauer in seinem Testament den unehelichen Sohn nicht zum Anerben eingesetzt hat. Für den unehelichen Sohn bleibt nur die Einsetzungsmöglichkeit durch den Landesbauernführer nach § 25 V REG.[85]).

II. 1. Ist die Ehefrau Eigentümerin des Erbhofs, so tritt für ihre unehelichen Kinder ohne weiteres Anerbenrecht ein im Rahmen des § 21 V REG., d. h. ihre Kinder gehen den ehelichen nach. Soll das nun heißen, daß der uneheliche Sohn der Bäuerin nach der vierten Ordnung zur Anerbenfolge kommt, unabhängig davon, ob eheliche Töchter da sind[86]), oder soll der uneheliche

80) Vgl. Baumecker § 25 B f.

81) Vgl. Lange, Liberalismus, Nationalsozialismus und bürgerliches Recht, Tübingen 1933, S. 31.

82) Dagegen ist nicht Voraussetzung, wie der Landesbauernführer in der E. a. a. O. annahm, daß alle gesetzlichen Anerben bauernunfähig seien. In dem Falle wäre § 25 II überflüssig, da der Bauer nach § 25 V dann den Anerben ohne Zustimmung des AEG. bestimmen könnte.

83) Hinsichtlich des Beschwerderechts vgl. REHG. a. a. O. und Vogels in Anm. zu EHRspr. a. a. O.

84) Wöhrmann II § 25, 5, Vogels zu § 25 Abs. 2.

85) Verf. ist ein Fall aus Mecklenburg bekannt, in dem der Erbhof an den Sohn einer Schwester fällt, zu dem der Bauer gar keine Beziehungen mehr hatte, obwohl der uneheliche Sohn überaus tüchtig im landwirtschaftlichen Beruf ist, weil der Bauer die Einsetzung seines unehelichen Sohnes zum Anerben nicht beantragt hatte.

86) So Dölle § 16 III 1, § 17 III; unentschieden Wöhrmann § 25, 5.

Sohn nach den vorhandenen ehelichen Kindern anerbenberechtigt sein, also beim Fehlen von ehelichen Töchtern nach der ersten Ordnung zur Anerbenfolge berufen sein[87])? Folgender Fall mag zur Lösung des Problems dienen: Bäuerin hat einen unehelichen Sohn und eine eheliche Tochter hinterlassen. Der Vater und ein Bruder des Bauern leben noch. Der Bauer stirbt. Der Vater als Glied der zweiten Ordnung wäre Anerbe[88]). Der uneheliche Sohn käme erst nach der Tochter, also nach der vierten Ordnung zum Zuge. Alle diese Folgerungen ergeben sich aus §§ 20, 21 II REG. Daraus muß aber auch geschlossen werden, daß beim Fehlen von Töchtern der uneheliche Sohn erst nach dem Vater und Bruder Anerbe werden kann, obwohl er nach den Regeln des BGB. mit seiner Mutter verwandt ist, folglich danach zur ersten Ordnung gehört. Denn einmal wäre es unerklärlich, warum die Besser- oder Schlechterstellung des unehelichen Sohnes von dem Zufall abhängig sein soll, daß eine Tochter da ist bzw. beim Tode der Bäuerin noch lebt. Angenommen, die Bäuerin sei mit ihrer Tochter tödlich verunglückt. Die Bäuerin stirbt eine Stunde vor der Tochter. Nach Vogels wäre der Vater Anerbe geworden, da der uneheliche Sohn erst nach der vierten Ordnung Anerbe werden könnte. Dagegen im umgekehrten Fall, wenn die Tochter eine Stunde vor der Bäuerin sterben würde, würde nach Vogels der uneheliche Sohn vor dem Vater und Bruder Anerbe werden, da eheliche Kinder fehlen. Der Gesetzgeber hat nicht diese vom Zufall abhängige Lösung geben wollen. Zum anderen geht eindeutig aus dem REG. (§§ 21 V, 25 II) hervor, daß ein Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern gemacht werden soll. Die Regeln des BGB. sind bewußt wegen der den unehelichen Kindern anhaftenden Unsicherheit betreffs der Herkunft durchbrochen, indem der uneheliche Sohn des Bauern überhaupt nicht in die Anerbenordnungen aufgenommen ist, während der uneheliche Sohn der Bäuerin nicht, wie ihm nach § 1705 BGB. zukäme, in die erste Ordnung aufgenommen ist, sondern den ehelichen Kindern schlechthin nachgeht. Das kann aber nur heißen, daß der uneheliche Sohn nach der vierten Ordnung anerbenberechtigt ist, unabhängig davon, ob eheliche Töchter vorhanden sind oder nicht. Vogels a.a.O. widerspricht sich in seinen Beispielen. Einmal sagt er, der uneheliche Sohn gehe dem Bruder vor, weil

87) So Vogels § 21 V, 3.
88) Hier abgesehen von dem Fall des § 21 VII REG.

er zur ersten, dieser zur zweiten Ordnung gehöre. In einem späteren Falle behauptet er dann, wenn auch mit gewissem Zweifel, daß unter dem Begriff „Söhne oder Sohnessöhne" nur die ehelichen Söhne als die „Besserberechtigten" zu verstehen seien, der Gesetzgeber also an uneheliche Söhne nicht gedacht habe. Aus allem geht hervor, daß die unehelichen Kinder nicht zu den gesetzlichen Ordnungen gehören. Allerdings hat der Gesetzgeber nicht die letzte Konsequenz gezogen und sich ganz freigemacht von den Bestimmungen des BGB. Das zeigt sich darin, daß er den unehelichen Sohn des Bauern anders behandelt als den der Bäuerin. De lege ferenda ist eine einheitliche Regelung erforderlich, denn der uneheliche Sohn soll in beiden Fällen unter bestimmten Voraussetzungen Anerbe werden dürfen, weil er das Erbgut des Bauern oder der Bäuerin in sich trägt [89]).

2. An dem unter 1. Gesagten ändert sich nichts durch die Bestimmung des § 21 VII in Verbindung mit § 8 DVO. II, wenn es sich also um den ersten Erbfall nach dem Zeitpunkt, in dem der Hof Erbhof geworden ist, handelt. Die eheliche Tochter wird danach beim Fehlen von Söhnen und Sohnessöhnen Anerbin unter Übergehung der zweiten und dritten Ordnung. Hierdurch wird eine Besserstellung des unehelichen Sohnes, etwa daß er jetzt auch vor die zweite und dritte Ordnung träte, nicht herbeigeführt, da die Stellung der ehelichen und unehelichen Kinder getrennt betrachtet und behandelt werden muß [90]).

3. Bis jetzt wurde gezeigt, daß der Bauer einen unehelichen Sohn beim Fehlen von ehelichen Söhnen und Sohnessöhnen mit Zustimmung des AEG. nach Anhören des Landesbauernführers zum Anerben einsetzen *kann*, während der uneheliche Sohn der Bäuerin ein gesetzliches Erbrecht im Range nach der vierten Ordnung *hat*. Daraus geht hervor, daß der uneheliche Sohn der Bäuerin trotz seines gesetzlichen Erbrechts eine schlech-

89) Demgegenüber darf nicht ausschlaggebend sein, daß der uneheliche Sohn der Bäuerin deren Namen in den meisten Fällen auf dem Erbhof fortführt, während der uneheliche Sohn des Bauern durch den Namen der Mutter einen anderen Namen auf den Erbhof bringt. Namensfragen können keine Rolle spielen, wenn es sich um Blut- und Rassefragen handelt. Außerdem kann derselbe Namensklang durch Anfügung des Hofesnamens an den Personennamen gemäß § 27 REG. gewahrt werden. Die Weiterführung des Hofnamens beim Übergang des Hofs auf die weibliche Linie ist schon jetzt in einigen Gegenden Deutschlands üblich, vgl. Pfundtner-Neubert zu § 27 REG.

90) Vogels a.a.O. ist sich über die Lösung nicht klar.

tere Stellung als der uneheliche Sohn des Bauern hat, weil er immer erst nach der vierten Ordnung zum Zuge kommt. Darum hat er aber sicher kein gesetzliches Erbrecht erhalten! Dölle a. a. O. gibt der Bäuerin daher argumentum e majore ad minus aus § 25 II REG. ebenfalls das Recht, unter den dort angegebenen Voraussetzungen den unehelichen Sohn vor der zweiten und dritten Ordnung zum Anerben zu bestimmen. Dem ist zuzustimmen. Dölle führt zur weiteren Begründung an, der uneheliche Sohn des Bauern sei mit dem Bauern nicht einmal verwandt, daher müsse die Bäuerin erst recht den Sohn einsetzen können. Der Ansicht kann nicht beigestimmt werden, da, wie oben ausgeführt, nach den Grundgedanken des REG. die Verwandtschaft des unehelichen Sohnes mit der Mutter oder dem Vater im Reichserbhofrecht gleich behandelt werden muß, was aber in der Fassung des Gesetzes noch nicht klar zum Ausdruck kommt.

§ 3. Gültigkeit von Anerbeneinsetzungen in Testamenten, die vor dem 1. 10. 1933 errichtet wurden.

1. Eine der wichtigsten Fragen, die das REG. aufwirft, ist die Frage, ob und inwieweit Testamente, die vor dem 1. 10. 33 errichtet sind, ihre Gültigkeit behalten. Hier interessiert vor allem die Anerbeneinsetzung. Ausgangspunkt bildet § 24 REG.: die Erbfolge kraft Anerbenrechts kann durch Verfügung von Todes wegen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden[91]): a) Die Verfügung von Todes wegen ist im Rahmen des REG. getroffen. Nebenbestimmungen sind im Rahmen der §§ 26 REG., 13 DVO. II getroffen. Hier bleibt das Testament vollgültig. Dabei wird mit Recht angenommen, daß die Einsetzung eines Alleinerben als Anerbeneinsetzung aufgefaßt werden soll[92]). b) Verfügungen, die im Rahmen des § 25 REG. Abweichungen von der gesetzlichen Anerbenfolge festgelegt haben. Diese sind vollgültig, wenn sie auch nach dem 1. 10. 33 ohne Genehmigung des AEG. getroffen werden konnten (vgl. oben § 2 A). Dagegen kommt es auf die Entscheidung des AEG. in den oben § 2 B geschilderten Fällen an. Wird sie

91) Vgl. Wagemann-Hopp § 24, 3.
92) Dölle § 19 I, III, Vogels § 24, 6a, Haegele in DNotZ. 35, 371, EHG. Dresden in EHRspr. DVO. I § 68 I Nr. 1.

erteilt, so ist das Testament vollgültig, im Falle der Versagung liegt ein Fall unter c) vor. c) In der Verfügung von Todes wegen wird das Anerbenrecht ausgeschlossen[93]) oder beschränkt, z. B. wird die Ehegattin zur Anerbin eingesetzt, obwohl Anerben gemäß § 20 REG. da sind[94]). Bei der Beurteilung ist davon auszugehen, daß der Erbhof mit allem, was dazu gehört, das wesentliche Vermögen des Bauern bildet. Wenn also die Verfügung von Todes wegen im Widerspruch steht mit der Anerbenfolge, oder die Anerbenfolge durch Zahlung eines Übernahmepreises mehr nach Kauf als nach Erbantretung aussieht, muß angenommen werden, daß die ganze Verfügung von Todes wegen nichtig und eine Auslegung nach §§ 2084, 2085 BGB. nicht möglich ist[95]) [96]). Dagegen können die Nebenbestimmungen gemäß § 2085 BGB. umgedeutet werden, da sie ja nicht das Wesentliche der Verfügung von Todes wegen bilden[97]). Ein Beispiel mag zur Veranschaulichung dienen: Der Bauer hat in einem Testament im Jahre 1931 seinen zweiten Sohn von seinen drei Söhnen zum Hofesnachfolger bestimmt, der Ehefrau das lebenslängliche Nießbrauchrecht eingeräumt, den beiden anderen Söhnen und der Tochter je 5000 RM. vermacht, die hypothekarisch gesichert werden sollen. Der Bauer stirbt 1934. Wenn kein Anerbenrecht in der Gegend herrschte oder freie Bestimmung durch den Bauern üblich war, ist das Testament vollwirksam. Sonst muß gemäß § 25 I, 3 die Genehmigung des AEG. eingeholt werden unter

---

93) Wird der älteste Sohn enterbt und der zweite Sohn bei herrschendem Aeltestenrecht zum Anerben bestimmt, so muß gemäß § 25 I Ziff. 3 REG. ein wichtiger Grund vor dem AEG. vorgebracht werden, vgl. KG. in RdRN. 35, 390.

94) Vgl. anschauliche Aufzählung bei Reinecke in JW. 34, 79 f.

95) Vogels § 24, 6a, Wöhrmann II § 24, 2, wohl auch Wagemann-Hopp § 24, 2, Brinkmann in JW. 35, 52 f Anm., LEHG. in EHRspr. § 24 Nr. 3 und in RdRN. 34, 308, 414, während Dölle § 19 I, Baumecker § 24 c, Saure S. 44, Haegele in DNotZ. 35, 370 f. sagen, daß in diesen Fällen zwar die Anerbeneinsetzung gemäß § 134 BGB. nichtig sei, die übrigen Bestimmungen der Verfügung von Todes wegen aber gemäß § 2085 BGB. von Bestand bleiben könnten. Diese Ansicht übersieht, daß der Erbhof der Kernpunkt des Vermögens ist.

96) Schapp 46 f. weist mit Recht darauf hin, daß ein etwa bestimmter Übernahmepreis nicht einfach gestrichen werden kann, sondern daß in den meisten Fällen die ganze Anerbeneinsetzung und damit die ganze Verfügung von Todes wegen nichtig ist.

97) Vgl. LEHG. in EHRspr. § 25 Abs. 3 Nr. 6 mit zustimmender Anm. von Hesse.

Darlegung eines wichtigen Grundes für die Übergehung des ältesten bzw. jüngsten Sohnes[98]). Wenn das AEG. die Genehmigung versagt, wird die Anerbeneinsetzung und damit der wesentliche Teil des ganzen Testamentes nichtig, so daß auch hinsichtlich der übrigen Bestimmungen das Testament hinfällig wird. Angenommen, das AEG. erteilt die Genehmigung, so können die übrigen Bestimmungen umgedeutet werden. Die Frau wird in dem angenommenen Fall die Nutznießung bis zum 25. Lebensjahr des Sohnes ausüben können (§§ 26 REG., 13 DVO. II)[99])[100]). Für die hypothekarische Sicherung ist die Genehmigung des AEG. nötig. Im allgemeinen wird das AEG. eine Belastung im Erbgang oder bei der Hofesübergabe, zumal in solcher beträchtlichen Höhe, nicht genehmigen, da die Belastung des Hofes dem REG. zuwiderläuft[101]).

---

98) Z. B. der Bauer hat den ältesten bzw. jüngsten Sohn mit Recht enterbt, so Vogels § 24 6a.

99) Dagegen kann eine Einsetzung der Frau als Anerbin, obwohl gesetzliche Anerben da sind, nicht dahin umgedeutet werden, daß die Frau die Verwaltung und Nutznießung des Hofes bis zur gesetzlich zugelassenen Höchstdauer haben solle, wie Vogels § 24, 6a meint. Vogels setzt sich damit in Widerspruch mit seiner im übrigen vertretenen Meinung, daß nämlich das ganze Testament nichtig sei, wenn die Anerbeneinsetzung unzulässig sei.

100) Über alles, was dem Bauern an Testierfreiheit (abgesehen von den Übergangsbestimmungen in den DVO.) bleibt, geben Kiesbeye in DRZ. 34, 278 und Haegele in DNotZ. 35, 370 einen Überblick. Danach bleibt dem Bauern:

a) die Verfügung über erbhoffreies Vermögen, d. h. über das nicht zum Erbhof gehörige Vermögen, das nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten übrig bleibt (§ 24 III REG.).
b) die Verfügung über einzelne, für die Bewirtschaftung des Hofes unwesentliche Zubehörstücke (§ 24 II REG.).
c) die Bestimmung des Anerben gemäß § 25 REG.
d) die Anordnung der Verwaltung und Nutznießung am Erbhofe zugunsten der Mutter des Anerben oder der Ehefrau des Erblassers (§§ 26 REG., 13 DVO. II).
e) die Anordnung der Führung des Hofnamens durch den Anerben (§ 27 REG.).
f) die Pflichtteilsentziehung für weichende Erben, die zum Verlust der Versorgungsansprüche führt (§ 30 REG.).
g) beim ersten Erbfall nach Inkrafttreten des REG. einem Sohn oder Sohnessohn zwei Höfe zuzuwenden (§§ 58 REG., 4 DVO. III).

101) Vgl. die gute Übersicht von Schneider in seinem Aufsatz: „Der Erbhofübergabevertrag in der Rechtsprechung des Reichserbhofsgerichts" in RdNR. 35, 521 ff.

2. Bei den Umdeutungen ist aber zu beachten, daß den Anerbengerichten die fast unlösbare Aufgabe zufällt, die nur ganz vereinzelt zum Ziele führen kann, aus dem nur in der Anerbeneinsetzung aufrecht erhaltenen alten Testament — wenn dies auch der wesentliche Teil der Verfügung ist — im Geiste des Erblassers innerhalb der Grenzen des REG. ein neues Testament zu machen. Deshalb ist es das Beste und stellt eine besondere Aufgabe der Standesorganisation des Bauern dar, darauf hinzuwirken, daß an Stelle der alten Testamente neue errichtet werden [102]).

3. Weitere Auslegungsregeln für alte Testamente finden sich in den Übergangsvorschriften, von denen jetzt im zweiten Teil die Rede sein soll.

---

102) Schapp S. 47.

II. Teil:

Bestimmung des Anerben gemäß den Übergangsvorschriften, besonders in den DVO. zum Reichserbhofgesetz.

§ 4. Ehegattenerbhöfe.

I. Die gesetzlich geregelten Fälle.

Der Erbhof soll im Eigentum einer bauernfähigen Person stehen (§ 1 I Nr. 2 REG.). Befindet er sich im Miteigentum mehrerer Personen, einer ehelichen Gütergemeinschaft oder in der Hand einer juristischen Person, so wird der Hof nicht Erbhof (§ 17 REG.). Es stellte sich aber bald nach Erlaß des Gesetzes heraus, daß in einzelnen Landesteilen — besonders in Ostpreußen, Westfalen, Rheinland und Bayern — der Hof im Gesamteigentum bzw. Bruchteilseigentum einer ehelichen Gütergemeinschaft stand. Um auch diese Höfe durch das REG. erfassen zu können, hat der Gesetzgeber von der Befugnis des § 61 II REG. Gebrauch gemacht und durch zwei Übergangsvorschriften, § 62 DVO. I und § 5 DVO. II [1]), die Ehegattenerbhöfe unter das REG. gestellt, soweit sie den gesetzlichen Voraussetzungen entsprachen. Ehe zur Frage der Anerbenbestimmung bei Ehegattenerbhöfen Stellung genommen wird, muß klar gestellt werden, wann überhaupt solche Ehegattenerbhöfe vom Gesetz anerkannt werden.

---

1) Eine dritte Übergangsvorschrift findet sich in § 1 DVO. III. Danach erhalten Siedlungen, die im Gesamteigentum einer ehelichen Gütergemeinschaft stehen, Erbhofeigenschaft, soweit die Verträge vor dem 1. 10. 1933 geschlossen sind, die Eintragung zum Grundbuch aber erst nach dem 1. 10. 1933 erfolgen konnte, so daß sie durch den § 62 DVO. I nicht erfaßt wurden, weil hier Gesamteigentum am 1. 10. 1933 gefordert wird. Nach Pfundtner-Neubert Anm. zu § 1 DVO. III beträgt die Summe der betr. Erbhöfe einige tausend. Die gesetzliche Regelung liegt analog der Bestimmung in § 62 DVO. I. Daher sind die folgenden Ausführungen ohne weiteres auf die Siedlerehegattenerbhöfe anwendbar.

II. Voraussetzungen hinsichtlich Größe, Gültigkeit der Ehe am 1. 10. 33 bzw. am 21. 12. 33, Eigentumsverhältnissen und Bauernfähigkeit.

1. Stichtag für den § 62 DVO. I ist der 1. 10. 33. Es wurden durch die DVO. also alle Höfe erfaßt, die im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder sonst im Miteigentum von Ehegatten standen, soweit sie die Vorbedingungen für einen Erbhof erfüllten. Dagegen trat die Erbhofeigenschaft nach § 5 DVO. II — Alleineigentum bei beiden Ehegatten oder Miteigentum und Alleineigentum eines oder beider Ehegatten — erst am 21. 12. 33 in Kraft. Durch die Verschiedenheit der Stichtage sind manche Höfe, die durch Zusammenrechnung des Eigentums der Ehegatten die erforderliche Größe einer Ackernahrung bekamen, erst am 21. 12. 33 Erbhöfe geworden, während andererseits aus Höfen, die ohne Zusammenrechnung der Eigentumsteile schon selbständige Erbhöfe am 1. 10. 33 bildeten, am 21. 12. 33 nicht plötzlich Ehegattenerbhöfe werden konnten, wie folgende Beispiele erläutern:

a) Beide Ehegatten haben je 6 ha. Beide zusammen bilden seit 21. 12. 33 einen Erbhof, da jetzt erst die Bedingungen der §§ 1—4, 6 REG. eingetreten sind. — Ebenso ist es, wenn 6 ha im Allgemeineigentum eines Ehegatten, die anderen 6 ha zu ½ stehen, oder wenn je 3 ha im Alleineigentum stehen und 6 ha zu ½.

b) Ein Ehegatte hat 12 ha, der andere 4 ha Streubesitz ohne eigene Hofstelle oder die 4 ha stehen zu ½. Der Erbhof des einen Ehegatten ist am 1. 10. 33 Erbhof geworden. Gehören die restlichen 4 ha seit dem 21. 12. 33 zum Erbhof, und wird aus dem Hof ein Ehegattenerbhof? Die h. M.[2]) rechnet den Streubesitz hierzu mit der Begründung, der Hof werde dadurch wesentlich verbessert, und die kleinen Eigentumsstücke der Ehegatten sollten nicht verloren gehen; deshalb sei § 5 DVO. II geschaffen. Berechtigte Bedenken spricht Tolle[3]) hiergegen aus: auf der einen Seite deute die Stärkung des Bauerntums im Hinblick auf die EW. zum REG. dahin, daß die h. M. im Recht ist. Tolle zeigt aber weiter an einem Beispiel (das vielleicht etwas zu kraß gewählt ist), zu welchen Ergebnissen in der Anerbenfolge die Zusammenrechnung führen kann, zumal wenn die Ehegattin den Erbhof eingebracht

---

2) Wöhrmann II § 17, 4a β, Wagemann-Hopp, DVO. II § 5 II 2, Vogels DVO. II § 5 II 2a, Cammerer in DNotZ. 35, 69, Sunkel in JW. 34, 811 f., EhG. Karlsruhe in JW. 34, 2258.

3) S. 26 ff.

hat. Tolle zeigt, daß den EW. über Erhaltung deutscher Erbsitte und Erhaltung der alten Bauernsippe auf der Scholle auf diese Art und Weise zuwider gehandelt wird. Mit Hilfe des § 56 REG. wird man die Frage also kaum lösen können, da hier Grundsatz gegen Grundsatz steht. Tolle schlägt deshalb vor, den § 5 DVO. II eng auszulegen, indem man in § 5 DVO. II hinter das Wort Besitzung in der 3. Zeile geschrieben denkt: „Besitzung, die bislang in keinem Teile Erbhof war." Richtig ist, daß eine Lösung aus § 56 REG. nach Möglichkeit dann vermieden werden muß, wenn sie dazu dient, bestehende Bestimmungen anders auszulegen. § 5 DVO. II geht davon aus, daß die einzelnen Eigentumsteile für sich keinen Erbhof bilden [4]). Gerade im Hinblick auf die Lage im Freiteilungsgebiet (am Rhein) ist die Regelung des § 5 DVO. II getroffen. Dazu kommt folgendes: 10 ha Land mit der Hofstelle sind am 1. 10. 33 Erbhof geworden. Hierauf finden die Bestimmungen des REG. Anwendung. Dieser Erbhof sollte am 21. 12. 33 plötzlich ein Ehegattenerbhof mit den weiter unten zu erörternden Erweiterungen wie weitgehende Testierfreiheit, Anerbenrecht des Ehegatten, Erbfall zu Lebzeiten des Miteigentümers geworden sein? § 5 DVO. II soll neue Erbhöfe schaffen, nicht bestehende in eine andere Art umwandeln [5])! Dem Gesetzgeber liegt nicht daran, möglichst viele Erbhöfe zu schaffen, die sich nach den Übergangsbestimmungen regeln. Je eher der Hof im Alleineigentum steht, desto näher kommt man dem Gesetzeswillen. Die h. M. kommt aber gerade zum entgegengesetzten Ziel. Einer Vergrößerung des Erbhofs durch den Streubesitz des einen Ehegatten steht auch nichts im Wege. Der Ehegatte kann jederzeit sein Land dem des anderen Ehegatten zuschreiben lassen. Im übrigen mag gerade in der Übergangszeit, da der Bauer mit seiner Familie auf das REG. noch nicht eingestellt ist, der Streubesitz dazu dienen, die übrigen Kinder abzufinden, und so eine schnelle Erblösung herbeizuführen, ohne der Erbhof zu belasten!

c) Beide Ehegatten haben je 60 ha Land oder Miteigentum von 60 ha und Alleineigentum eines Ehegatten von 60 ha usw. mit Hofstellen. Die Bewirtschaftung erfolgt von einer Hofstelle aus, obwohl eine zweite Hofstelle vorhanden ist. Auch in diesem Falle wollen einige die beiden selbständigen Erbhöfe am 21. 12. 33

4) Vgl. Pfundtner-Neubert § 5 DVO. II Anm. 1.

5) Das meint auch Cammerer a. a. O., trotzdem er der h. M. folgt. Über den Fall unter c schweigt er sich aus. Vgl. Beispiel 11 von Sunkel a. a. O. Vgl. Anm. 16 und Anm. 28.

zu einen, verschmelzen lassen[6]). Schieck stellt in der Anm. a. a. O. vor allem darauf ab, daß der Hof von einer Hofesstelle aus bewirtschaftet wird und meint, man müsse daher der Meinung des LEHG. folgen. Schieck gibt selbst zu, daß es nicht gerade dem REG. entspricht, wenn nun die eine Hofstelle ganz verfällt. Den Ausweg sucht Schieck in der Abtrennung der zweiten Hofstelle gemäß DVO. I § 64 III. Hierzu wäre ein umständliches Verfahren nötig, verbunden mit unnötigen Kosten! Aus den oben angeführten Gedanken läßt sich nur die Schlußfolgerung ziehen, daß beide Höfe am 1. 10. 33 Erbhöfe geworden sind, und daß § 5 DVO. II auf sie nicht anwendbar ist.

d) Einheitlich geht die h. M. davon aus, daß bei einem Hinausgehen über 125 ha durch das Zusammenrechnen der Eigentumsanteile jeder Teil für sich bleibt, und bei Erfüllung der Voraussetzungen Erbhof wird[7]).

2. a) Von einem Ehegattenerbhof kann weiter nur gesprochen werden, wenn die Ehe an den Stichtagen, also am 1. 10. 33 bzw. am 1. 12. 33, bestand. Es geht z. B. nicht an, daß ein Hof Erbhofeigenschaft erhält, wenn die Ehe vor dem Stichtage rechtskräftig geschieden war, eine Güterauseinandersetzung nicht vorlag und eine neue Ehe nach den Stichtagen unter denselben Menschen geschlossen wurde. Denn die Eheleute waren keine Ehegatten im maßgebenden Zeitpunkt, und der Gesetzgeber will auch hier den Rahmen nicht weiter geben als unumgänglich nötig ist[8]). Dazu kommt, daß bei vorher bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft die Verwaltung des Gesamtguts nach Auflösung der Ehe beiden Ehegatten gemeinschaftlich zusteht (§ 1472 BGB.)[9]).

6) Vogels § 5 DVO. II, II 2a, LEHG. in JW. 34, 2788, a. M.: Wöhrmann II § 17, 4a γ, Wagemann-Hopp DVO. II § 5 II, 2, EHG. Braunschweig in EHRspr. DVO. II § 5 Nr. 3 mit Anm. von Schieck = JW. 35, 1167. Vgl. auch AEG. Lenzen in JW. 34, 1443.

7) Vogels DVO. II § 5 II 2b, Wagemann a. a. O., Wöhrmann II § 17, 4a δ, Bohnen in DJ. 34, 355, LEHG. in JW. 35, 1863 f., LEHG. in EHRspr. DVO. II § 5 Nr. 2 und EHG. Oldenburg a. a. O. Nr. 5 mit treffender Anm. von Lange, a. M. LEGH. vom 19. 2. 1934 in Wöhrmann II § 17 Anm. 1.

8) Vgl. Beyer: Auslegung und Rechtsfindung in „Jugend und Recht" 1935 Heft 8. Beyer betont mit Recht, daß nationalsozialistische Gesetze je nach ihrem Inhalt eng oder weit auszulegen sind. Die Übergangsbestimmungen sollen aber eng ausgelegt werden, wie sich aus folgendem zeigen wird.

9) Vgl. REHG. in EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 3 = REHG. 1, 117 ff. = JW. 35, 616 und EHG. Bamberg in EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 2 = JW. 34, 2248.

b) Sehr schwierig ist es, wenn die vor den Stichtagen geschlossene Ehe einen Erbhof entstehen ließ und sich nachher herausstellt, daß die Ehe nichtig ist. Nach BGB.-Grundsätzen müßte durch die rückwirkende Kraft (§ 1343 BGB.) dem Erbhof die Eigenschaft eines Erbhofes wieder genommen werden[10]). Die Regelung widerspricht den Grundsätzen des REG. Wenn einmal ein Erbhof entstanden ist, so hat das deutsche Volk ein Interesse daran, daß dieser Erbhof erhalten bleibt. Es kommt nicht auf die einzelnen Menschen an, die für eine kurze Zeitspanne den Hof verwalten[11]).

3. a) Als Miteigentum kommen alle Rechtsformen dieser Art in Frage wie Bruchteilsgemeinschaften (§§ 1008 ff. BGB.), alle Arten von Gesamthandsgemeinschaften[12]), allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1438 ff. BGB.), Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1519 ff. BGB.), Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff. BGB.)[13])[14]), sowie die am Stichtag beendigten, aber noch nicht auseinandergesetzten Gemeinschaften dieser Art, denn hier liegt eine „sonstige" Art des Miteigentums von Ehegatten vor (§§ 1472, 1546, 1549 BGB.). Es liegt auch kein Grund vor, bei Gütertrennung die Erbhofeigenschaft zu versagen, wenn die Bewirtschaftung von einer Hofstelle aus erfolgt[15]). Schließlich müssen die zum Gesamtgut gehörenden Miteigentumsanteile hierher gezählt werden, wenn sie zur Verbesserung und seit altersher zur unmittelbaren Nutzung des Hofes dienen[16]). Auf die Hauptbedenken ist das EHG. Stutt-

---

10) So Cammerer a. a. O. S. 69.

11) Ähnlich liegt der Fall, wenn die Ehe der Ehegatten geschieden wird. Auch dann wird die Erbhofeigenschaft des Erbhofes nicht davon berührt, vgl. unten III 2 d.

12) Auch dann, wenn die Ehegatten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hatten, vgl. Baumecker § 17, 2, EHG. Dresden in EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 7 mit treffender Anm. von Vogels.

13) Vgl. Vogels DVO. I § 62, 1 b, Wagemann-Hopp DVO. II § 5, 1, 2, Wöhrmann II § 17, 3 a α, Baumecker § 17, 1, Cammerer S. 70.

14) Bei DVO. II § 5 ist es gleichgültig, ob das Land als Vorbehaltsgut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegt, sofern nur die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, vgl. LEHG. in RdNr. 34, 471.

15) Cammerer S. 71, EHG. Nürnberg in EHRspr. DVO. II § 5 Nr. 1.

16) Vogels DVO. II § 2 II 2 b, Wöhrmann II § 9, 5 REG., Bohnen a. a. O. 355, a. M. EHG. Stuttgart in JW. 34, 2265 mit widerlegender Anm. von Wöhrmann. Vgl. auch die allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 27. 2. 1934 in DJ. 34, 270.

gart nicht gekommen. Diese liegen in der losen Verbindung der Miteigentumsanteile mit dem Erbhof, weil die Rechte hinsichtlich der Nichterbhofbauern nicht geschmälert werden. Ein Gläubiger kann z. B. einen Anteil der Nichterbhofbauern pfänden lassen und Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf usw. des gemeinsamen Gegenstandes verlangen (§§ 751, 753 BGB.). Trotzdem wird man zum Schutze des Bauern und gemäß dem in § 2 DVO. II ausgedrückten Willen des Gesetzgebers die Zugehörigkeit zum Erbhof bejahen müssen, wenn sie ihm dienlich ist.

b) Von einem Gesamteigentum von Ehegatten kann nicht gesprochen werden, wenn dem Mann die Hofstelle und der Frau das Zubehör oder Teile des Zubehörs gehören[17]), denn dadurch würden weit über die Hälfte aller Erbhöfe Ehegattenerbhöfe, da die Frau in den meisten Gegenden Deutschlands eine Brautkuh usw. mit in die Ehe bringt, und damit würde der erweiterten Testierfähigkeit Raum gegeben. Ein Resultat, das dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht.

4. Eine Streitfrage tauchte bis vor kurzem in der Literatur auf, ob nämlich bei den Ehegattenerbhöfen Bauernfähigkeit beider Ehegatten gefordert werden müsse. Heute ist die Frage mit Recht dahin entschieden, daß Bauernfähigkeit, d. h. deutsche Staatsangehörigkeit, deutsches oder stammverwandtes Blut, Ehrbarkeit und Bewirtschaftungsfähigkeit bei den beiden Ehegatten vorliegen muß[18]), so daß die übrigen Meinungen wie Bauern-

---

Eine Aufzählung aller Eigentumsverhältnisse, die nicht unmittelbar einen Erbhof begründen, gibt Baumecker § 17, 2, 3. Auch eine Erbengemeinschaft kann zu einem Gesamtguterbhof führen, wenn die beiden Ehegatten die Erbengemeinschaft bilden. Vgl. EHG. Oldenburg in EHRspr. DVO. I § 62 Abs. 1 Nr. 9. Die E. ist aber insofern mit Vorsicht zu behandeln, da das EHG. zu großzügig über die Frage hinweggeht, ob überhaupt ein Gesamtguterbhof entstehen konnte, da das Alleineigentum des Bauern mit 7,7 Hektar bereits einen Erbhof bilden kann und aus einem Erbhof im Alleineigentum nicht plötzlich ein Ehegattenerbhof werden kann; sonst würden dauernd neue Ehegattenerbhöfe entstehen können. Vgl. Anm. 26 und oben II 1 b.

17) Wöhrmann II § 17 a δ letzt. Abs., Schapp 127, LEHG. in JW. 34, 2928 mit zustimmender Anm. von Mann. A. M. EHG. Karlsruhe in JW. 35, 2589, wenn der Frau das ganze Zubehör gehört.

18) Dölle § 5 II 2a und in „Bürgerl. Recht u. Reichserbhofrecht" S. 11 ff., Tolle S. 25 f., Wöhrmann II § 17, 3 a α, Vogels DVO. I § 62, 1 c, Wagemann-Hopp DVO. I § 62, 2, DVO. II § 5, 2, Baumecker § 17, 1, EHG. Nürnberg in EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 4 = DNotZ. 35, 130 (früherer Standpunkt: es genügt, wenn die Ehegattin bauernfähig ist, so in EHRspr. § 15 Nr. 7, dort

fähigkeit auf der Seite des männlichen Ehegatten[19]) oder überhaupt auf einer Seite[20]) als überholt gelten können. Cammerer meint, es sei zwar aus den Bestimmungen des § 62 DVO. I und § 5 DVO. II zu folgern[21]), daß die Ehegatten bauernfähig sein müßten, aber das REG. sei ausgesprochen auf den Mannesstamm abgestellt und bevorzuge die Vererbung in der Manneslinie. Daher sei es gerechtfertigt, Bauernfähigkeit auf Seiten des männlichen Ehegatten genügen zu lassen. Cammerer hat aber selbst Bedenken, da dann die Ehefrau des Bauern z. B. eine Jüdin sein könne; die aus der Ehe hervorgehenden Kinder könnten also niemals Anerben werden. Das widerspricht dem Grundsatz von der Erhaltung des Bauerngeschlechts auf dem Grund und Boden, da der Hof an eine Seitenlinie des Mannes fallen würde. Angenommen, der Ehegatte sei mit einer geisteskranken Frau verheiratet. Die Kinder würden alle nicht gesund sein, und der Erbhof dauernd in der Hand einer erbkranken Familie bleiben, während dem Volke daran liegt, daß eine erbgesunde Familie auf den Erbhöfen lebt[22]). Saure[23]) gibt hinsichtlich DVO. I § 62[24]) den richtigen Ausgangspunkt, indem er sagt, DVO. I § 62 müsse so angesehen werden, als wenn der Erbhof einer Person gehöre. Dann wird man sich ohne weiteres der h. M. anschließen. Lediglich das Zugeständnis ist zu machen, daß an die Bauernfähigkeit der Ehegattin hinsichtlich der Bewirtschaftungsfähigkeit nicht ganz so strenge Anforderungen zu stellen sind wie bei dem Bauern[25]).

---

schon in der Anm. verneint von Reutle mit Hinweis auf die Konsequenzen, oder wenn ein Ehegatte bauernfähig ist, so in JW. 34, 2259, 2261 u. 2569), LEHG. in EHRspr. DVO. I § 62 Nr. 5 mit guter Begründung von Ehard (milderer Standpunkt, nämlich Feststellung, daß der Ehegattin Bauernfähigkeit nicht genügt in JW. 35, 132); Seybold in DNotZ. 35, 601, 672; Anm. von Vogels in JW. 34, 2568, Lange in DRZ. 34, 112, Zimmer in JW. 34, 2259, Schieck in JW. 34, 2261.

19) Cammerer S. 72, Johae in Anm. zu EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 4, EHG. München a. a. O. Nr. 4 = JW. 34, 2568.

20) AEG. R. in DJ. 34, 1103.

21) Vgl. auch Tolle zu der Gesetzesauslegung.

22) Vgl. aber oben § 2 Anm. 74.

23) S. 15.

24) Für DVO. II § 5 gilt entsprechendes.

25) So EHG. Stuttgart in RdRR. 34, 246 und Hopp in der Anm. zu DJ. 34, 1103, wohl auch Lucas a. a. O. S. 20 f., der zwar die verschiedenen Meinungen aufzählt, jedoch eigene Stellungnahme schuldig bleibt.

III. Hinzuerwerb von Land- oder Grundstücken. Einfluß der Ehescheidung auf den Fortbestand des Erbhofs.

Nach Klärung der Vorfragen hinsichtlich Größe, Gültigkeit der Ehe am 1. 10. 33 bzw. am 21. 12. 33, Eigentumsverhältnissen und Bauernfähigkeit kann zu den Möglichkeiten in der Anerbenbestimmung, die der Gesetzgeber den Inhabern von Ehegattenerbhöfen zuspricht, übergegangen werden. Vorher sollen aber noch zwei Punkte berührt werden, nämlich wie soll der Hinzuerwerb von Land oder Grundstücken zum bestehenden Erbhof behandelt werden und welchen Einfluß hat die Ehescheidung auf den Fortbestand des Erbhofs?

1. Ausgangspunkt muß sein, daß die Ehegattenerbhöfe an den Stichtagen — 1. 10. 33 bzw. 21. 12. 33 — Erbhofeigenschaft erlangt haben. Es scheiden also von vornherein alle Fälle aus, in denen durch Hinzuerwerb oder Abtrennung von Land [26]) nach den Stichtagen ein Erbhof entstehen könnte.

a) Verschiedene Bestimmungen im REG. lassen darauf schließen, daß der Gesetzgeber bei den Erbhöfen, die im Alleineigentum *einer* bauernfähigen Person stehen, den Zuerwerb von Grundstücken durch Kauf, Schenkung, Erbschaft usw. zum Erbhof hinzugerechnet haben will, wenn die Bewirtschaftung des hinzugetretenen Landes von der Hofstelle des bestehenden Erbhofes mitbewirtschaftet wird: § 7 REG. sagt, daß alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke bei Bewirtschaftung von einer Hofstelle aus zum Erbhof gehören, § 33 II DVO. I bestimmt, daß das Grundbuchamt dem AEG. Nachricht geben soll, wenn ein Hinzuerwerb oder eine Teilveräußerung vollzogen wird. Die Bestimmung kann nur zu dem Zweck erfolgen, damit das AEG.

---

26) LHG. in EHRspr. § 10 Nr. 7 und in DVO. I § 62 I Nr. 8 mit Anm. von *Hopp*, der darauf hinweist, daß sonst jahrzehntelange Neubildung von Ehegattenerbhöfen möglich sei. — Ferner wird ein Erbhof, der durch Erbschaft zu einer bestehenden Allg. GG. geschlagen wird, nicht Gesamteigentum gemäß § 1438 BGB., sondern Sondereigentum gemäß § 1439 BGB., so *Cammerer* in DNotZ. 34, 69, *Lucas* a. a. O., *Baumecker* zu § 17, 1a. A. M. EHG. München in EHRspr. § 17 Nr. 11. Der Ansicht kann nicht beigetreten werden, da dann der Gesamtguterbhof und der zugefallene Erbhof zu einem Erbhof verschmelzen würden und dadurch einem Ziele des REG., nämlich möglichst viele mittlere lebensfähige Erbhöfe zu schaffen, zuwider gehandelt werden würde. Die E. wird auch in der Anm. von *Hesse* aus ähnlichen Gründen abgelehnt.

die Abtrennung oder Zuschreibung zum Erbhof verfügt, da dem Grundbuchamt diese Aufgabe nicht zufallen kann[27]). Schließlich regelt § 60 DVO. I die Frage der Vergrößerung eines Erbhofes über die zugelassene Höchstgrenze von 125 ha. In diesem Falle werden die hinzutretenden Teile nur dann Bestandteil des Erbhofs, wenn der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft hierzu Genehmigung erteilt. Alle drei Bestimmungen zielen darauf ab, den Erbhof nicht zu einem starren Gebilde werden zu lassen, sondern je nach dem Einzelfall einer Verbesserung des Erbhofes Rechnung zu tragen.

b) Die Beweglichkeit in der Vergrößerung oder Verkleinerung des Besitzes muß auch für die Ehegattenerbhöfe gelten, wenn die oben erwähnten Regelungen Anwendung finden können. Nach § 62 DVO. I und § 5 DVO. II können Höfe, die sich nicht im Alleineigentum eines Ehegatten befinden, unter gewissen Voraussetzungen Erbhofeigenschaft erhalten. Einmal Erbhof geworden, genießen die Ehegattenerbhöfe denselben Schutz, wie wenn sie von vornherein im Alleineigentum einer bauernfähigen Person gestanden hätten. Unter II 4 wurde schon gezeigt, daß beide Ehegatten bauernfähig sein müssen, und daß es nach Saure so angesehen werden müsse, als ob der Erbhof einer Person gehöre. Deshalb fällt jeder Neuerwerb — gleichartig, ob Gesamteigentum zu Gesamteigentum, oder Alleineigentum zu Gesamteigentum usw., kommt[28]) — als Bestandteil zum Erbhof, soweit Bewirtschaftung des neuen Landes ebenfalls von einer Hofstelle aus erfolgt. Dadurch, daß der Bauer oder die Bäuerin Land durch Erbschaft hinzuerwerben kann, wird die Möglichkeit einer Verbesserung des Erbhofes erheblich gesteigert[29]). Wöhrmann be-

---

27) Vgl. die Komm. zu § 33 II DVO. I.

28) Hier findet § 1438 BGB. Anwendung, da bereits ein bestehender Erbhof zur Gütergemeinschaft gehörte, und vorausgesetzt ist, daß der Neuerwerb nicht für sich schon einen Erbhof bildete.

29) So Cammerer S. 73 f., Vogels DVO. I § 62, 2e, DVO. II § 5 II 5 und in JW. 34, 812, Wagemann-Hopp DVO. I § 62, 4, DVO. II § 5, 1, LEHG. in EHRspr. DVO. II § 5 Nr. 4 mit Anm. von Ehard = JW. 35, 2011 f. mit zustimm. Anm. von Schieck; Hopp in Anm. zu DVO. I § 62 I Nr. 5. EHG. Nürnberg in JW. 35, 640 = DNotZ. 35, 33 = RdRN. 35, 97 = EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 6. REHG. in EHRspr. DVO. I § 62 I Nr. 5 = RdRN. 35, 198 ff. sagt, ein Anwachsen sei bei einem Gesamtguterbhof möglich, falls es auch Gesamtgut wird. A. M.: z. T. Sunkel in JW. 34, 811 f., Wöhrmann II § 17, 3a β letzt. Abs.

gründet seine Gegenansicht darauf, daß gemäß §§ 17 REG. und 62 DVO. I[30]) ein Anwachsen nach den Stichtagen nicht zulässig sei. Wöhrmann übersieht, daß ein Ehegattenerbhof, wenn nichts anderes bestimmt ist, so behandelt werden soll, wie wenn er im Alleineigentum einer bauernfähigen Person stände.

2. Hinsichtlich der Wirkung einer Ehescheidung auf Ehegattenerbhöfe haben sich vier Meinungen herausgebildet:

a) Einige sagen, mit der Rechtskraft der Ehescheidung erlösche die Erbhofeigenschaft[31]). Sie führen zur Begründung an, die Ehegattenerbhöfe setzten nicht nur eine bestehende Ehe zur Zeit der Begründung des Erbhofs voraus, sondern verlangten auch den Fortbestand der Ehe. Nach Auflösung der Ehe dränge alles zur beschleunigten Auseinandersetzung.

b) Andere[32]) behaupten, man müsse unterscheiden zwischen DVO. I § 62 und DVO. II § 5. In allen Fällen, die unter DVO. I fallen, bliebe Erbhofeigenschaft bis zur Auseinandersetzung. Bei der GG.[33]) z. B. können die Ehegatten gemäß §§ 1471 ff. den Erbhof wieder herausverlangen, den sie in die Ehe gebracht haben, falls der eingebrachte Teil einem Erbhof entspreche. Im Zweifel muß eine Versteigerung stattfinden, aber der Zuschlag bedarf der Genehmigung des AEG.! Dagegen in DVO. II sei die bestehende Ehe die einzige Klammer, die den Ehegattenerbhof zusammenhalte. Nach der Auflösung der Ehe falle das Eigentum sofort an die einzelnen Ehegatten zurück; dadurch erlösche die Erbhofeigenschaft.

c) Andere meinen[34]), die Erbhofeigenschaft bleibe bei der GG. bestehen und führe in jedem Falle zur Auseinandersetzung, wie sie unter b) geschildert ist, selbst auf die Gefahr hin, daß der „Erbhof" im ganzen oder hinsichtlich der Anteile so zerfällt,

---

30) Entsprechendes gilt für DVO. II § 5.

31) Dölle § 5 II 2d, Wöhrmann II § 17, 3a α, Herminghausen in DJ. 34, 675, LEHG. in DRZ. 34 Nr. 659 und in JW. 35, 1500 mit zustimm. Anm. Meyer = DNotZ. 35, 388.

32) Wagemann-Hopp, DVO. I § 62, 3, DVO. II § 5, 2, Vogels DVO. I § 62 I, 5a—c, DVO. II § 5 IV 3 und in Anm. zu EHRspr. § 62 Abs. 1 Nr. 1, Schieck in DNotZ. 34, 324, Dobinsky in DRZ. 34, 183 f.

33) Analoges gilt bei Aufhebung der Gütergemeinschaft bei fortbestehender Ehe, vgl. Vogels DVO. I § 62 I 2c, Cammerer S. 74 f.

34) LEHG. in JW. 34, 2566 und in EHRspr. § 62 Abs. 1 Nr. 1 = DNotZ. 34, 757; und wohl auch Cammerer S. 75 f.

daß nicht soviel Land in einer Hand übrig bleibt, wie zum Erbhof gehört. Das Miteigentum nach Bruchteilen dränge aber nach Auflösung der Ehe zur Auseinandersetzung. Es bestehe zwar noch ein rechtliches Band hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigentums. Es sei aber nur das Verhältnis mehrerer Miteigentümer zueinander. Miteigentum fremder Personen sei aber undenkbar. Für Ehegattenerbhöfe gemäß DVO. II fällt nach ihrer Meinung die Erbhofeigenschaft des Ehegattenerbhofes im Augenblick der rechtskräftigen Scheidung fort. Diese Meinung deckt sich also mit der Ansicht in b).

d) Münzel[35]) sagt, die Aufhebung der Erbhofeigenschaft sei undenkbar, da dann die Einzelinteressen der Eheleute sich durchsetzten, während aus Allgemeininteresse Opfer verlangt werden müßten. Weiter weist Münzel richtig darauf hin, warum ein Unterschied zwischen Gesamtgut, Miteigentum und Alleineigentum gemacht werden solle.

Im Endresultat kann nach allen bisherigen Ausführungen nur Münzels Lösung befriedigen. Eine bestehende Ehe wird für die Ehegattenerbhöfe im Augenblick der Entstehung vorausgesetzt. Dem Gesetzgeber lag daran, neue Erbhöfe zu schaffen. Haben die Höfe einmal die Eigenschaft von Erbhöfen erhalten, so finden von den DVO. nur noch die testamentarischen Bestimmungen, die in DVO. I § 62 und DVO. II § 5 angeführt sind, Anwendung. Im übrigen werden die Höfe so behandelt, wie wenn sie im Alleineigentum einer bauernfähigen Person ständen. An der Bauernfähigkeit des Bauern und der Bäuerin ändert sich durch die Ehescheidung nichts. Alles, was der Bauer oder die Bäuerin im Alleineigentum, Miteigentum oder Gesamtgut besaßen, wurde hinsichtlich des Erbhofs als Alleineigentum angesehen. Daran kann sich durch die Ehescheidung nichts ändern. In § 5 DVO. II bildet die Ehe zwar die Klammer, die den Erbhof entstehen ließ. Dem Erbhof kann aber nicht mit rückwirkender Kraft die Erbhofgemeinschaft wieder genommen werden, weil eine Generation aus persönlichen Gründen nicht auf ihm leben kann oder will! Die Erbhofeigenschaft soll dem Erbhof ewig anhaften, es sei denn, daß besondere Gründe eine Aufteilung erfordern[36]). Das

35) In Anm. zu LEHG. in JW. 34, 2566.

36) Vgl. Baumecker zu § 16 REG.: „Der einmal entstandene Erbhof bleibt Erbhof ohne Rücksicht auf Veränderungen im Eigentum oder in der Person des Eigentümers." (Aber § 64 III DVO. I.)

LEHG. meint, aus § 28 DVO I gehe hervor, daß der Erbhof die Erbhofeigenschaft verlieren könne. § 28 Abs. 1 u. 2 sprechen von der Abtrennung von Grundstücken. Hierzu ist die Genehmigung des AEG. nötig, die unter allen Umständen nur unter besonderen Voraussetzungen gegeben wird. Abs. 3 schafft eine Erleichterung für den Fall, daß es zur Zeit der Entstehung (!) hinsichtlich der Person des Bauern an der Voraussetzung der deutschen Staatsangehörigkeit fehlt. Hieraus und aus § 16 REG., daß nämlich die Erbhofeigenschaft des Hofes nicht dadurch berührt wird, daß der Bauer bauernunfähig ist, läßt sich gerade der entgegengesetzte Schluß ziehen, daß der Erbhof, einmal entstanden, unabhängig von dem auf ihm dienenden Geschlecht sein soll. Daher kann z. B. bei der GG. der eine Ehegatte das Land, das er mit in die Ehe gebracht hat, nicht gemäß §§ 1477, 1478 BGB. aus dem Gesamtgut herausnehmen, wenn dadurch der Erbhof verkleinert wird[37]), indem der andere Ehegatte z. B. 5 ha, die er mitgebracht hat, zurückerhält. Eine solche Verkleinerung bedarf nach § 28 DVO. I der Genehmigung des AEG.

Schließlich soll noch auf die irrige Meinung, der Erbhof könne versteigert werden, eingegangen werden. Es wird zugegeben, daß durch Konstruktion der Beweis gelingt, diese Versteigerung nicht unmittelbar unter § 38 REG. fallen zu lassen. Durch eine Versteigerung wird der Hof zum Schacherobjekt. Das soll doch gerade vermieden werden! Der Erbhof soll von diesen Zwangsmaßnahmen befreit werden. An dieser Tatsache kann auch nichts ändern, daß der Zuschlag der Genehmigung des AEG. bedarf und dadurch wieder eine bauernfähige Person auf den Hof kommt. Wenn Kinder da sind, wird das Zweckmäßigste die Überlassung[38]) an den Sohn oder die Tochter sein, u. U. kann auch ein Überlassungsvertrag an den nach dem Gesetz berechtigten Anerbengatten in Frage kommen[39]). Jedenfalls widerspricht die öffentliche Ver-

---

37) Anders Vogels a. a. O.

38) Genehmigungsbedürftig nach § 37 II REG. § 37 III REG. scheidet aus, weil hier Übergabe an den nächsten Anerbenberechtigten vorausgesetzt wird. Dem widerspricht aber die gesetzliche Erbfolge in §§62 DVO. I und 5 DVO. II.

39) Dobinsky in DRZ. 34, 183 f. will die Erbauseinandersetzung dadurch herbeiführen, daß der Hof durch Übergabevertrag an den Ehegatten gelangt, dessen Geschlecht auf dem Hofe saß. Der weichende Gatte soll eine Art Altenteil durch Zahlung einer lebenslänglichen Rente aus dem Hof erhalten. Ein wenig befriedigendes Ergebnis.

steigerung den Grundsätzen des Verbots von Vollstreckungen, denn die Versteigerung kommt der Zwangsvollstreckung näher als einem Verkauf.

IV. Streitfragen in der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften. Juristische Konstruktion der Anerbenfolge bei Lebzeiten des überlebenden Ehegatten.

1. Es würde eine Härte bedeuten, wenn die gesetzliche Anerbenfolge mit der Bevorzugung des Mannesstammes schrankenlos auf die Ehegattenerbhöfe Anwendung finden würde. Dies wird um so deutlicher, wenn man sich das von Vogels[40]) erwähnte Beispiel vor Augen hält: die Bäuerin hat am 21. 12. 33 7 ha im Alleinbesitz, der Bauer 2 ha. Der Bauer weigert sich, in der einzig möglichen und vorgeschriebenen Form des gemeinschaftlichen Testamentes oder des Erbvertrages seine Ehegattin zur Anerbin einzusetzen, da er den Hof seinem Stamme zuführen will. Nach DVO. I § 62 III und DVO. II § 5 III fällt beim Tode der Frau der Hof an den Mann, beim Tode des Mannes an dessen Stamm. Die Regelung ist hart, wird aber einmal dadurch gemildert, daß der überlebende Ehegatte das Altenteilsrecht beanspruchen kann[41]), zum anderen ist für die Ehegattenerbhöfe weitgehende Testierfreiheit[42]) erlaubt, die dadurch zum Ausdruck kommt, daß der Bauer die Bäuerin zur Anerbin einsetzen kann[43]), daß die Bauern einen Abkömmling des einen oder des anderen Ehegatten oder ein gemeinschaftliches Kind im Rahmen der §§ 20, 21, 25 REG.[44]) zum Anerben bestimmen können, schließlich, daß der andere Ehegatte und nach dessen Tode ein gemeinschaftliches Kind oder ein

---

40) DVO. II § 5 III 2c. Vogels verteilt in seinem Beispiel auf 20 ha und 1 ha. Hier ist nach Meinung des Verf. überhaupt kein Ehegattenerbhof entstanden, vgl. oben II, 1b.

41) In den Fällen des § 5 DVO. II Verwaltung und Nutznießung bis zum 25. Lebensjahr des Hofeserben, soweit nicht Ausschluß in der Verfügung von Todes wegen vorgesehen ist.

42) Vgl. Dölle § 5 II 2a, Wagemann-Hopp DVO. I § 62 V, Saure 46 f., Vogels DVO. I § 62 I, 3, DVO. II § 5 II, Wöhrmann II § 17, 3b, Schieck in DNotZ. 34, 322, 325 f., Cammerer in DNotZ. 34, 76 ff., LEHG. in EhRspr. § 62 Nr. 6 = JW. 34, 2257 KG. in RdRN. 35, 390.

43) Nach den Bestimmungen des REG. kann die Bäuerin nur im Falle des § 25 V Anerbin werden.

44) Vgl. DVO. II § 6 II.

Kind des einen oder des anderen Ehegatten eingesetzt werden kann. Im letzten Fall liegt der erste Anerbenfall nach §§ 21 VII, 58 REG. und §§ 7, 8 DVO. II, vor, wenn der Hof auf die nächste Generation übergeht, z. B. wenn die Bäuerin zur Anerbin bestimmt ist, ist der erste Anerbenfall erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten gegeben, Töchter kommen also vor Anerben der zweiten und dritten Ordnung.

2. Bevor die Angaben unter 1. durch einige Beispiele erläutert werden, sollen einige Streitfragen geklärt werden:

a) Das Gesetz spricht von „gegenseitiger" Erbeinsetzung. Die h. M. geht davon aus, daß darunter auch der Fall zu verstehen sei, daß der Bauer die Bäuerin zur Anerbin bestimmt, ohne daß diese den Bauern zum Anerben einsetzt. Cammerer läßt es u. a. aus sprachtechnischen Gründen zu, weil in Abs. 2 in den beiden DVO. von „können" die Rede ist. Darin kann kein Hinweis für „gegenseitige" oder „einseitige" Verfügung gesehen werden, denn das „können" bezieht sich nur darauf, daß bei fehlender testamentarischer Regelung die gesetzliche Erbfolge gemäß Abs. 3 eintritt, und daß die Bauern dieses verhindern „können". In § 2269 BGB. wird „gegenseitig" in dem Sinne gebraucht, daß die Ehegatten sich zu Erben einsetzen. Das ist hier nötig, da sonst zwar ein gemeinschaftliches Testament vorliegen würde, im übrigen aber die Erbfolge sich nach den gesetzlichen Bestimmungen abspielen würde, wenn z. B. der Mann die Frau, ohne daß die Frau den Mann zum Erben eingesetzt hat. Im REG. liegt der Fall aber folgendermaßen: Wenn der Bauer die Bäuerin zur Anerbin einsetzt [45]), so macht er von der weitergehenden Testierfreiheit für Ehegattenerbhöfe Gebrauch. Setzt aber die Bäuerin bewußt oder aus Nachlässigkeit den Bauern nicht zu ihrem Anerben ein, so fällt der Hof doch nach gesetzlicher Regelung in Abs. 3 an diesen. Die Einsetzung des Bauern ist also für diesen Fall im REG. überflüssig. Daraus zieht die h. M. mit Recht den Schluß, daß unter „gegenseitiger" Erbeinsetzung auch der Fall fällt, daß der Bauer einseitig die Bäuerin einsetzt [46]).

---

45) Dieser Fall und alle folgenden Fälle sind natürlich nur möglich, wenn die Bestimmungen in einem gemeinschaftlichen Testament oder in einem Erbvertrag geschlossen sind.

46) Hase in JW. 34, 389 betont zwar mit Recht, daß die Einsetzung des anderen Ehegatten in einem einseitigen Testament nichtig sei, beharrt aber ohne nähere Begründung darauf, daß Nichtigkeit auch in dem Falle eintritt, wenn in dem gemeinschaftlichen Testament oder

b) Zu Zweifeln könnten die im § 62 II DVO. I gewählten Worte, der Erbhof solle nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden an eine Person fallen, die ..., Anlaß geben. Heißt dies „oder", es ist nur eine von beiden Möglichkeiten gegeben, oder heißt es soviel, daß man statt des „oder" ebensogut ein und oder setzen könnte? Die h. M.[47]) stimmt mit Recht für die zweite Ansicht. Der Gesetzgeber hätte, wenn er das eine oder das andere wollte, „oder aber" sagen müssen. Ein „und" hätte zu der Schlußfolgerung gezwungen, daß nicht das eine oder das andere oder beides, sondern nur beide Bestimmungen zulässig wären.

c) Es kann vorkommen, daß durch testamentarische Bestimmung oder infolge gesetzlicher Anerbenfolge der Erbhof an einen Dritten übergeht und der überlebende Ehegatte so bei Lebzeiten sein Recht an dem Erbhof verliert. Für die juristische Konstruktion dieser Beerbung eines Lebenden bieten sich erhebliche Schwierigkeiten, da sie im Widerspruch steht mit der bürgerlichrechtlichen Auffassung: viventis hereditas non datur. Vogels[48]) spricht von einer „Anerbenfolge unter Lebenden", Cammerer und Wagemann-Hopp von einem „gesetzlichen Übergangsvertrag", Wöhrmann von „gesetzlich angeordnetem Übergabevertrag mit dinglicher Wirkung". Eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Nur Gülland versucht, nach dem älteren deutschen Recht aus dem Gesetz herauszulesen, daß es sich um Rechtsvorgänge unter Lebenden handelt, die sich wie ein Erbgang vollziehen. Gülland geht richtig davon aus, daß Testierfreiheit und Gesamtnachfolge

---

in dem Erbvertrag eine einseitige Anerbeneinsetzung von Seiten des Bauern verfügt wird.

47) Vgl. vor allem EhG. Oldenburg in JW. 34, 2493 und LEhG. in EhRspr. DVO. I § 62 II Nr. 1.

48) DVO. I § 62 I 4b, Wöhrmann II § 17 3b aa β, Wagemann-Hopp S. I § 62, 6, Cammerer in DJZ. 34, 257 f., Gülland S. 78 ff. und in DJ. 34, 577 f. mit näherer Literaturangabe aus dem älteren deutschen Recht. Gegen ihn Ledschbor in DJ. 34, 870 ff. mit unklaren Ausführungen. Ledschbors Angriffe richten sich vor allem gegen Güllands Meinung, der überlebende Ehegatte sei hinsichtlich des Erbhofes pro civiliter mortuus, da dies nach seiner Auffassung zu einer unerträglichen Lage gegenüber den Nachlaßverbindlichkeiten führt, die dem überlebenden Gatten verbleiben. L. hat die altdeutschen Gedanken Güllands überhaupt nicht erfaßt und versucht, durch Gegenüberstellung mit den Bestimmungen des BGB. Güllands Ansichten als „nicht geltendes Recht" hinzustellen.

auf einen Erben — die Grundlagen des römischen Rechts — dem Deutschen Recht unbekannt waren. Vielmehr erlosch nach deutschem Recht mit dem Tode des Familienvaters dessen Recht an dem Vermögen, und der Erbe trat an seine Stelle kraft der Stellung in der Familie. Gülland betont nicht genug, daß nach dem deutschen Recht die jeweiligen Generationen nicht unbeschränkte Eigentümer des unbeweglichen Vermögens waren, sondern nur Sachwalter. Daraus erklärt sich dann die Möglichkeit einer verschiedenen Beerbung hinsichtlich des beweglichen und unbeweglichen Vermögens. Das unbewegliche Vermögen blieb im Mannesstamm, und nach dem Tode des Familienvaters trat das nächstberechtigte männliche Familienmitglied an seine Stelle als Verwalter des Grundbesitzes. Wenn wir uns erst ganz freigemacht haben von der Auffassung eines subjektiven Eigentumsrechts[49]), so braucht man weder eine Konstruktion wie „Anerbenfolge unter Lebenden", die in sich ein Widerspruch ist, noch die Hilfskonstruktionen von Cammerer und Wöhrmann oder die weitere Konstruktion von Gülland, die den überlebenden Ehegatten als pro civiliter mortuus behandelt. Es handelt sich vielmehr um einen echten Anerbenfall. Hiergegen kann man auch nicht mit folgendem Fall kommen: Der Bauer und die Bäuerin haben in einem gemeinschaftlichen Testament den vorehelichen Sohn der Bäuerin nach dem Tode des Erstversterbenden eingesetzt. Die Bäuerin stirbt. Der Sohn wird Anerbe, und der alte Bauer muß sich mit dem Altenteil begnügen. Es liegt hier gar kein gewöhnlicher Anerbenfall vor. Der Gesetzgeber hat in bestimmten Fällen nicht gewollt, daß die natürliche Erbfolge eintritt; diese Fälle stehen also nicht im Widerspruch zu dem deutschrechtlichen Gedanken, sondern zeugen von der Weiterentwicklung des Rechts, da die starre Formel der Familienerbfolge oft nicht zur Erhaltung oder Verbesserung des Vermögens dient[50]).

Aus dem eben Angeführten ergibt sich weiter, daß das Grundbuch mit dem Eintritt des Erbfalls unrichtig geworden ist. Zur Änderung genügt die Vorlegung des Erbscheines, denn die

---

49) D. h. ich kann mit meiner Habe tun und lassen, was ich will, wenn ich nur gegen kein vom „Partner Staat" zum Schutze der in dem Staate lebenden Menschen erlassenes Gebot oder Verbot verstoße.

50) Wie weit man von dem deutschrechtlichen Gedanken entfernt war, zeigt die Zerschlagung gerade der Landgüter durch übergroße Belastungen infolge sinnloser Erbteilungen in den Jahren nach dem Kriege.

natürliche Anerbenfolge kann nicht von der Bewilligung des miteingetragenen Ehegatten abhängig sein[51]).

V. Beispiele für die Anerbenbestimmung bei Ehegattenerbhöfen.

1. An einigen Beispielen sollen die Möglichkeiten aufgezeigt werden, die der Gesetzgeber für die Bestimmung des Anerben bei den Ehegattenerbhöfen gibt[52]):

a) Keine gegenseitige Erbeinsetzung, aber Bestimmung eines Dritten nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden:

α) Es sind gemeinschaftliche Kinder da. Dann kann eine Tochter dem Sohn z. B. nur im Rahmen des § 25 III REG. REG. gemäß DVO. II §§ 5, 6 Abs. 2 vorgezogen werden.

β) Es sind keine gemeinschaftlichen Kinder da. Dann können die nächstberechtigten Anerben des einen oder des anderen Ehegatten bestimmt werden; es kann z. B. der Bruder der Bäuerin eingesetzt werden, ohne daß der voreheliche Sohn des Bauern ein Beschwerderecht hätte.

Bei der Bestimmung eines Dritten als Anerben nach dem Tode des Erstversterbenden muß weiter unterschieden werden:

γ) Für die Bestimmung, daß der Bauer zuerst stirbt, αα) Bauer stirbt. Anerbenfolge wie vorgesehen. ββ) Bäuerin stirbt zuerst. Der Bauer wird gesetzlicher Anerbe. Der Dritte scheidet aus .

δ) Für die Bestimmung, daß die Bäuerin zuerst stirbt. αα) Bäuerin stirbt. Anerbenfolge wie vorgesehen. ββ) Bauer stirbt zuerst. Sein gesetzlicher Anerbe erhält den Hof.

Schließlich muß bei der Bestimmung eines Dritten nach dem Tode des Überlebenden unterschieden werden.

ε) Für die Bestimmung, daß der Bauer der Überlebende ist. αα) Bäuerin stirbt. Bauer wird gesetzlicher Anerbe. Nach seinem Tode wird der Dritte Anerbe. ββ) Bauer stirbt zuerst. Sein gesetzlicher Anerbe erhält den Hof. Der Dritte scheidet ganz aus.

---

51) So auch Cammerer a. a. O.; a. M. Wöhrmann II a. a. O. und auch Gülland trotz Hervorhebung der deutschrechtlichen Gedanken. Gülland muß aber zu seiner Entscheidung kommen, weil er den überlebenden Ehegatten nur in ganz engen Grenzen pro civiliter mortuus hält.

52) Vgl. Wöhrmann I S. 18 ff., Cammerer in DNotZ. 34, 77 ff.

η) Für die Bestimmung, daß die Bäuerin die Überlebende ist. αα) Der Bauer stirbt. Die Bäuerin[53]) erhält den Hof. Nach ihrem Tode wird der Dritte Anerbe. ββ) Die Bäuerin stirbt zuerst. Der Bauer wird gesetzlicher Anerbe. Nach seinem Tode Weitervererbung in seinem Stamm.

Hinzu treten noch die Fälle, in denen ein Dritter ohne Rücksicht darauf, wer Erstversterbender oder Überlebender ist, für den ersten oder zweiten Todesfall schlechthin bestimmt wird. Die Lösung ergibt keine Schwierigkeiten und läßt sich leicht aus den obigen Beispielen ableiten.

b) Die Ehegatten setzen sich gegenseitig zu Anerben ein. Nach dem Tode des Überlebenden soll ein Dritter den Erbhof bekommen. Hier fällt der Hof nach dem Tode eines Ehegatten an den anderen und nach dessen Tode an den Dritten[54]).

c) Einseitige Anerbeneinsetzung eines Ehegatten ohne weitere Bestimmungen:

α) Einsetzung des Mannes. Unbedeutend, da sowieso Anerbe nach Abs. 3 der DVO. Stirbt er zuerst, so tritt sein Anerbe an seine Stelle.

β) Einsetzung der Frau. αα) Der Bauer stirbt zuerst. Die Frau erhält den Hof und nach ihr ein Anerbe aus ihrem Stamm. ββ) Die Bäuerin stirbt zuerst. Der Bauer wird gesetzlicher Anerbe.

d) Gemeinschaftliche Kinder treffen mit vorehelichen Kindern zusammen:

α) Ein Ehegatte hat voreheliche Kinder. Zwei Beispiele:

αα) Der Bauer oder die Bäuerin haben eine voreheliche Tochter, ferner ist ein gemeinschaftlicher Sohn da. Der Sohn wird Anerbe, denn das voreheliche und das eheliche Kind werden bei beiden Ehegatten zusammengezählt, und der Sohn geht immer der Tochter vor. Soll die Tochter dem Sohn vorgehen, bedarf es der Darlegung eines wichtigen Grundes.

---

53) A. M. Cammerer a. a. O. C. will den Hof an den gesetzlichen Anerben des Bauern fallen lassen, der ihn bei dem Tode der Bäuerin an den Dritten herausgeben soll! In Anm. 6 auf S. 79 gibt C. selbst die Unmöglichkeit dieser Lösung zu. Mit der h. M. muß angenommen werden, daß die Verfügung in diesem Falle dahin ergänzt werden muß, daß nach dem Tode des Bauern die Bäuerin Anerbin werden soll. C. will lieber Nichtigkeit der ganzen Verfügung annehmen.

54) Unter Beobachtung des § 6 II DVO. II; bes. ist Satz 2 zu beachten, nach dem die Genehmigung nicht nötig ist, wenn die testamentarische Bestimmung vor dem 1. 10. 1933 getroffen ist.

ββ) Der Bauer oder die Bäuerin haben einen vorehelichen Sohn und eine gemeinschaftliche Tochter. Hier kann der Sohn oder die Tochter zum Anerben eingesetzt werden, da der voreheliche Sohn des einen Ehegatten nicht zu den Anerben des anderen Ehegatten gehört. Eine Genehmigung des AEG. ist nicht nötig. Es ist daher unverständlich, daß Wöhrmann a.a.O. aus der Tatsache, daß die Tochter, die aus der gemeinschaftlichen Ehe hervorging, ohne Genehmigung des AEG. zur Anerbin eingesetzt werden kann, die Schlußfolgerung zieht, daß, wenn beim Zusammentreffen von vorehelichen Kindern eines Ehegatten und gemeinschaftlichen Kindern ein gemeinschaftliches Kind zum Anerben bestimmt wird, die vorehelichen Kinder ohne weiteres übergangen werden könnten, aber bei der Bestimmung eines vorehelichen Kindes zum Hofeserben eine Übergehung der gemeinschaftlichen Kinder der Zustimmung des AEG. nach § 25 REG. (?) bedürfe. Aus den Beispielen geht hervor, daß eine Genehmigung zwar erforderlich sein kann, aber nicht grundsätzlich sein muß.

γγ) Ist das voreheliche und das uneheliche Kind eine Tochter, so kommt es darauf an, ob Altesten- oder Jüngstenrecht herrscht. Bei Altestenrecht liegt ein Fall ββ) vor, falls keine testamentarische Bestimmung da ist, denn es gilt freie Auswahl gemäß § 25 IV, 1 REG. bei den Anerben der vierten Ordnung. Entsprechendes gilt, wenn beide Kinder Söhne sind. Hier muß aber § 25 I, 1 und 2 REG. beachtet werden.

β) Beide Ehegatten haben voreheliche Kinder. Zwei Beispiele:

αα) Beide Ehegatten haben voreheliche Söhne. Aus der gemeinschaftlichen Ehe sind ebenfalls Söhne hervorgegangen. Angenommen, es herrscht Altestenrecht, so kann der voreheliche Sohn eines jeden Ehegatten Anerbe werden. Es werden hier die vorehelichen Söhne des betreffenden Ehegatten und die gemeinschaftlichen Söhne zusammengezählt. Soll dagegen ein gemeinschaftlicher Sohn bei Altestenrecht Anerbe werden, so bedarf es der Darlegung eines wichtigen Grundes, da jetzt alle Söhne zusammengezählt werden müssen, denn es bleibt gleich, ob man den gemeinschaftlichen Sohn als Anerben des einen oder des anderen Ehegatten auffaßt. Auch hier darf § 25 I, 1 und 2 REG. nicht vergessen werden.

ββ) Bauer hat voreheliche Tochter, Bäuerin vorehelichen Sohn, gemeinschaftliche Tochter. Die voreheliche oder die eheliche Tochter des Bauern kann von diesem gemäß § 25 IV 1 REG. zur Anerbin bestimmt werden; der voreheliche Sohn der Bäuerin

kann von dieser ohne weiteres zum Anerben eingesetzt werden, also können die Ehegatten in dem gemeinschaftlichen Testament oder in dem Erbvertrag jedes der drei Kinder einsetzen. Alle weiteren Möglichkeiten lassen sich aus den angeführten Beispielen unter Zuhilfenahme vor allem der §§ 20 und 25 REG. ableiten.

2. Wenn die Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet oder einen Erbvertrag geschlossen haben, in denen sie die Möglichkeiten nach den DVO. für Ehegattenerbhöfe ausnutzten ,so werden diese Bestimmungen mit der Rechtskraft der Ehescheidung nach bürgerlichem Recht hinfällig (§§ 2077, 2268, 2279 BGB.). Für alle, die die Aufhebung der Erbhofeigenschaft bei den Ehegattenerbhöfen durch die Ehescheidung bejahen, taucht das Problem der Beibehaltung der Drittanerbeneinsetzung nicht auf, da das Land dann ja an seine früheren Eigentümer zurückfällt, die es nach Belieben vererben können. Für andere wie Vogels, Cammerer und Schieck[55]) spielt die Frage nur bei den Ehegattenerbhöfen nach DVO. I § 62 eine Rolle, da diese Verfasser hier die Erbhofeigenschaft beibehalten wollen. Wenn man, wie Verfasser der Auffassung ist, durch die Ehescheidung werde die Erbhofeigenschaft des Hofes nicht berührt, so wird man kaum behaupten können, daß die Anerbenbestimmung eines Dritten durch die Ehescheidung beeinflußt zu werden braucht. Insoweit muß eine Durchbrechung der Grundsätze des BGB. erlaubt sein, zumal sich Ansätze für deren Zulässigkeit schon in § 2077 III BGB. zeigen. Für die gegenseitige Anerbeneinsetzung der Bauern muß es bei den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs bleiben, denn es ist dem einen nicht weiter zuzumuten, daß er den anderen zu seinem Hofesnachfolger bestimmt, wenn die Ehe geschieden ist. Beim Fehlen einer testamentarischen Verfügung wäre der Bauer mit seinem Stamm sowieso zur Anerbenfolge gekommen, so daß hier keine Härte mehr vorliegt. Hier und in den Fällen, in denen es wegen des jungen Alters der Bauern noch zu keiner Verfügung von Todes wegen gekommen war, wäre de lege ferenda zu erwägen, ob nicht eine analoge Anwendung der §§ 62 DVO. I und 5 DVO. II Abs. 2 die bestehende Gesetzeslücke ausfüllen könnte. — Zum Abschluß wäre noch die Frage zu erwägen, wie die Anerbenfolge durch Verfügung von Todes wegen sich gestaltet, wenn die Ehegatten gemeinschaftlich mehrere Erbhöfe haben. Diese Fragen werden im Zusammenhang in § 8 behandelt.

55) Vogels, DVO. I § 62 I 5d, Cammerer in DNotZ. 34, 75 f., 80, Schieck in DNotZ. 34, 325.

§ 5. Erbhöfe der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

I. Für die Voraussetzungen hinsichtlich Größe, Eigentum und Bauernfähigkeit gilt für die Erbhöfe der fortgesetzten Gütergemeinschaft (FGG.) dasselbe wie für die Gesamtguterbhöfe von Ehegatten, soweit nicht im folgenden Abweichungen aufgezeigt sind.

1. Es handelt sich in § 62 IV DVO. I, § 6 I, III—V DVO. II, § 2 DVO. III um Erbhöfe in FGG., nämlich um die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff. BGB.) und um die fortgesetzte Fahrnisgemeinschaft (§ 1549 BGB.). Mit größter Vorsicht müssen die Höfe behandelt werden, auf denen der überlebende Ehegatte mit den Kindern in Fortsetzung eines Gemeinschaftsverhältnisses lebt, das mit Inkrafttreten des BGB. in einen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuchs übergeleitet wurde. Man kann nicht allgemein sagen, daß alle Gütergemeinschaftsarten der einzelnen Länder den Voraussetzungen des § 62 DVO. I entsprechen [56]), wie sich aus den z. T. sehr genauen Untersuchungen der bisher ergangenen Entscheidungen zeigt [57]), ohne daß man den Zusatz macht: es sei denn, daß sie den gleichen Aufbau wie den des BGB. haben [58]).

2. § 5 DVO. II findet auf die FGG. keine, auch keine analoge Anwendung [59]), etwa unter Zuhilfenahme des § 56 REG. Einmal ist dies aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes abzulehnen. Zum anderen geht § 5 DVO. II von dem Gedanken der ehelichen Lebensgemeinschaft aus, die für den überlebenden Ehegatten und die Kinder nicht paßt. Wenn also der Hof teils im Alleineigentum

56) So Baumecker S. 44.

57) Vgl. Hagemann in RdRN. 35, 125 zur Frage der pommerschen FGG. nach der pommerschen Bauernordnung von 1764. Verneinend: LEHG. in EHRspr. DVO. I § 62 IV Nr. 2 (Leibzucht Solmser Rechts), in EHRspr. § 17 Nr. 4 (übergeleitete Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts) und in RdRN. 35, 552 f. (Leibzucht des Nassauischen Rechts); REHG. in EHRspr. DVO. I § 62 IV Nr. 5 (Gemeinschaftsverhältnis der gesetzlichen Errungenschaftsgesellschaft nach Württemb. Landesrecht zwischen überlebenden Ehegatten und den Kindern), ebenso EHG. Stuttgart in RdRN. 34, 471, während es in JW. 34, 2266 bei der übergeleiteten allgemeinen Gütergemeinschaft des Württemberg. Landesrechts die FGG. nach Bürgerlichem Gesetzbuch bejaht. — Ebenso bildet die FGG. des überleb. Ehegatten mit einseitigen Kindern des verstorbenen keinen Erbhof, vgl. LEHG. in EHRspr. § 17 Nr. 4 mit genauer Begründung in der Anm. von Schenk.

58) Wöhrmann II § 17, 3 d.

59) Vgl. LEHG. in EHRspr. DVO. I § 62 IV Nr. 2.

des überlebenden Ehegatten, teils in FGG. steht, so ist er nur dann Erbhof, wenn die Teile für sich allein den Erfordernissen des REG. gerecht werden, ohne daß eine Zusammenrechnung stattfindet.

3. Eine vor dem 1. 10. 33 aufgelöste, aber noch nicht auseinandergesetzte FGG. bildet im Gegensatz zu den beendigten und nicht auseinandergesetzten Gütergemeinschaften in der Art, wie sie in § 4 IV angegeben sind, und sie im „sonstigen" Miteigentum vom Ehegatten stehen, keinen Erbhof aus folgenden Gründen [60]):

a) § 62 I DVO. I scheidet aus, weil die FGG. nicht unter „Ehegatten" besteht.

b) § 62 IV 2 DVO. I sagt, mit der Beendigung [61]) der FGG. tritt der Erbfall ein. Man könnte daraus schließen, daß also bei einem Erbhof dieser Art am 1. 10. 33 der Anerbenfall bereits eingetreten sei. Dadurch würde eine unnötige Härte für die Beteiligten und eine kaum beabsichtigte Rückwirkung des Gesetzes herbeigeführt. Außerdem steht diese Gemeinschaftsform der Erbengemeinschaft näher als der FGG. Hinsichtlich der Personen steht die aufgehobene FGG. zwischen der bestehenden Gütergemeinschaft und Erbengemeinschaft, denn auch bei der aufgelösten FGG. sind die Beteiligten nicht befugt, über ihren Anteil zu verfügen (§§ 1497, 1442 BGB.), während den Erben dies freisteht (§ 2033 BGB.); aber bei der aufgelösten FGG. können im Gegensatz zu der bestehenden die Anteile der Beteiligten zugunsten von Gläubigern gemäß § 860 II ZPO. gepfändet werden, so daß ein „Sippefremder" in die Gemeinschaft gelangen kann. Hinsichtlich der Verwaltung des Gesamtguts steht die aufgehobene FGG. der Erbengemeinschaft bedeutend näher, da bei der bestehenden FGG. der überlebende Ehegatte die Führung über das Gesamtgut hat, während er nach Aufhebung der FGG. mit den übrigen Beteiligten auf gleicher Stufe gemäß §§ 1497, 1472 BGB. steht. Ganz klar liegt der Fall, wenn die FGG. am Stichtag durch den Tod des Überlebenden aufgehoben war, ohne daß schon eine Auseinandersetzung stattgefunden hatte, und mehrere Kinder da sind. Dann gehört der Anteil des Verstorbenen zum Nachlaß und geht nach

60) Cammerer S. 70, EHG. Bamberg in EhRspr. DVO. I § 62 IV Nr. 4, bestätigt von REHG. a. a. O. Nr. 8 mit zustimm. Anm. von Hopp, und EHG. Stuttgart a. a. O. Nr. 6, REHG. in RdRA. 35, 551 f.

61) Nicht mit der Auseinandersetzung!

bürgerlichrechtlichen Erbregeln auf die Rechtsnachfolger über. Wenn der Anteil dabei mehreren Abkömmlingen in Erbengemeinschaft zugefallen ist, so liegt kein Gemeinschaftsverhältnis nach § 62 IV DVO. I mehr vor [62]).

4. Wie bei den Gesamtguterbhöfen von Ehegatten müssen am Stichtag — 1. 10. 33 — die übrigen Voraussetzungen der §§ 1—4, 6 REG. auch bei den Erbhöfen der FGG. gegeben sein. Wenn also ein Hof von 140 ha da ist und nach dem 1. 10. 33 25 ha abgenommen werden, so liegt kein Erbhof gemäß DVO. I § 62 IV vor [63]).

5. Hinsichtlich der Bauernfähigkeit haben sich zwei Meinungen herausgebildet:

a) Einige [64]) sagen, nur bzw. mindestens der überlebende Ehegatte, der nach § 1487 BGB. die Stellung des Ehemannes einnimmt, müsse bauernfähig sein; bei den Kindern könne es dahingestellt bleiben, besonders in der Befähigung zur Bewirtschaftung genüge die Eignung bei dem Ehegatten, da dieser die Verwaltung des Gesamtgutes führe. Cammerer meint, bei dieser Beweisführung könne u. U. eine Person Miteigentümer eines Erbhofs werden, die nicht Anerbe werden kann nach § 21 I REG. Allein, fährt er fort, dies finde sich auch sonst im REG., indem z. B. dem Bauern, der nach Eintritt der Erbhofeigenschaft die Bauernfähigkeit verliere, das Eigentum am Erbhofe verbleibe gemäß § 16 Satz 2 REG. Andere [65]) behaupten, bei allen Beteiligten müsse Bauernfähigkeit vorliegen, da § 62 DVO. I nur von dem Alleineigentum absehe. Alle Beteiligten seien „Bauern", und es sei überhaupt nicht denkbar, daß ein Entmündigter, nicht Deutschblütiger oder Ausländer Miteigentümer eines Erbhofes sei. Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Vor allem erscheint es dem Rassegedanken im nationalsozialistischen Bauerntum abträglich,

---

62) Nur wenn lediglich ein Abkömmling da ist, der Alleinerbe des Verstorbenen geworden ist, steht der Erbhofeigenschaft nichts im Wege, weil alle Anteilsrechte sich in einer Person vereinigt haben.

63) LEHG. in JW. 35, 638.

64) Camerer S. 72, Vogels DVO. I § 62 II, 1, Wagemann-Hopp DVO. I § 62, 2, Baumecker zu § 17, 1b, Lucas a. a. O. S. 21 f., LEHG. in EHRspr. DVO. I § 62 IV Nr. 3 und in JW. 34, 2344; neuestens auch REHG. in EHRspr. DVO. I § 62 Abs. 4 Nr. 7 mit zustimm. Anm. v. Hopp = RdRR. 35, 553 mit der Begründung, der überlebende Ehegatte habe für die Bewirtschaftung entscheidende Befugnisse.

65) Dölle § 5 II 3, Wöhrmann II § 17, 3d.

daß z. B. ein Jude dadurch Miteigentümer eines Erbhofs werden kann, daß er durch Erwerb eines Anteils durch Erbschaft in die FGG. Aufnahme findet. Allein aus diesem Grunde ist rücksichtslos an dem Erfordernis der Bauernfähigkeit festzuhalten. Demgegenüber kann die insoweit richtige Meinung Cammerers nicht durchschlagen, daß solche Fälle äußerst selten seien. Man wird aber auch hier — wie bei den Gesamtguterbhöfen von Ehegatten hinsichtlich der Bäuerin — bei den Abkömmlingen hinsichtlich der Bewirtschaftungsfähigkeit einen weit milderen Maßstab anlegen dürfen als bei den überlebenden Ehegatten. Cammerers Beweisführung gegen die Folge, daß jemand Miteigentümer wird, der nicht Anerbe werden kann, ist nicht richtig. Gemäß § 16 REG. ändert der Verlust der Bauernfähigkeit vorbehaltlich der Ausnahme in § 15 REG. nichts an dem Eigentum des Bauern. Bauer ist aber nur, wer einen Erbhof hat, es ist also Voraussetzung, daß ein Erbhof da ist, während hier erst einer geschaffen werden soll.

II. 1. Liegen die Voraussetzungen des § 62 IV DVO. I vor, so finden die Regeln, die den Ehegatten in § 62 II DVO. I hinsichtlich der Anerbenbestimmung zustehen, entsprechende Anwendung [66]). Dieser Fall kann dadurch eintreten, daß die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten vor dem 1. 10. 33 bestimmt haben gemäß §§ 1515, 1516 BGB., wer bei Beendigung der FGG. den Hof erhalten solle, und die FGG. am Stichtage eingetreten war [67]). Dann fällt der Erbhof bei Beendigung der FGG. an den Anerben. Eine Zustimmung des AEG. im Rahmen des § 25 REG. ist nicht nötig, da die Verfügung schon vor dem 1. 10. 33 getroffen wurde (DVO. II § 6 II). Dölle meint, die Zustimmung des AEG. sei auch dann nicht erforderlich, wenn sie gemäß § 25 REG. eingeholt werden müßte, da DVO. II § 6 II den § 62 IV DVO. I nicht mitzitiere. Das ist abwegig: einmal gilt § 6 II DVO. II auch für die Erbhöfe der FGG., denn DVO. I § 62 IV verweist auf die Regelung in Abs. 2 und Abs. 2 erfährt eine nähere Begründung in DVO. II § 6 II, folglich gilt DVO. II § 6 II auch für

66) Dölle § 5 II 3, Wagemann-Hopp DVO. I § 62, 7, Wöhrmann II § 17, 3d, Vogels DVO. I § 62 II 3, Baumecker § 25, 7k 2, Saure S. 47, Cammerer S. 79 f., Heyer in DNotZ. 34, 587 f.

67) War sie noch nicht eingetreten, so liegt höchstens ein Fall des § 62 I und II DVO. I vor. Eine FGG. hinsichtlich des Erbhofes wäre hier nicht mehr möglich. Das Testament wird dann meist dahin auszulegen sein, daß die Frau und nach ihrem Tode der im Testamente bestimmte Dritte den Hof erhalten soll.

DVO. I § 62 IV; zum anderen kommt DVO. II § 6 II S. 1 für die Erbhöfe der FGG. gar nicht in Frage, da die Testamente schon vor dem 1. 10. 33 errichtet sein müssen und nach Satz 2 a. a. O. eine Genehmigung dann nicht nötig ist.

2. In den meisten Fällen werden die Ehegatten aber keine Bestimmung gemäß §§ 1515, 1516 BGB. getroffen haben. Der Hof würde dann nach DVO. I § 62 IV 2 bei Beendigung der FGG. an den gesetzlichen Anerben des männlichen Ehegatten fallen. Dies wird in vielen Fällen weder für den Erbhof nützlich, noch von allen Beteiligten gewünscht sein. Deshalb gewährt DVO. II § 6 I dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit, unter den Abkömmlingen mit Zustimmung des AEG. einen Anerben zu bestimmen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Zustimmung des AEG. immer nötig, auch wenn der überlebende Ehegatte den gesetzlichen Anerben des männlichen Stammes einsetzt! Die Bestimmung fällt vor allem auch deshalb auf, weil sie weit strengere Forderungen stellt, als in § 25 REG. erwähnt sind. Nach § 25 REG. kann der Erblasser in gewissen Fällen den Anerben frei bestimmen. Alle diese Möglichkeiten sind dem überlebenden Ehegatten genommen, indem alle Anerbeneinsetzungen der Zustimmung des AEG. bedürfen [68]).

3. Wenn die Anerbeneinsetzung fehlt, tritt gemäß DVO. I § 62 IV 2 die gesetzliche Erbfolge im Mannesstamme ein. Diese Regelung tritt nicht nur beim Tode des überlebenden Ehegatten ein, sondern bei jeder Beendigung der FGG., sei es durch einseitige Erklärung (§ 1492 BGB.), durch Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 1493 BGB.) oder durch Urteil auf Grund einer Aufhebungsklage (§ 1495 BGB.). Hierher gehört auch der Fall, daß alle Anteile sich gemäß §§ 1490, 1491 BGB. in der Hand des überlebenden Ehegatten vereinigen [69]). Der Wille des Gesetzgebers geht dahin, den Hof bei erster Gelegenheit in Alleineigentum übergehen zu lassen. Daher hat der Gesetzgeber in § 2 DVO. III eine Ausnahme von der gesetzlichen Anerbenfolge des § 62 IV 2 DVO. I zugunsten des überlebenden Ehegatten gemacht, wenn sich der Erbhof in seinem Alleineigentum vereinigt hat. Hier ist der überlebende Ehegatte berechtigt, den Anerben zu bestimmen, wie wenn er immer Alleineigentümer des Erbhofs gewesen sei.

---

68) Auf die Strenge weist bes. Baumecker § 25, 7k 2 und § 6 DVO. II, 1 hin.

69) Vgl. Schieck in DNotZ. 34, 320.

4. Zum Schluß soll noch ein merkwürdiger Fall erörtert werden im Anschluß an Heyer a. a. O. Wie ist die Rechtslage, wenn die FGG. anders als durch Tod des überlebenden Ehegatten endigt und dieser gemäß DVO. II § 6 I einen Anerben bestimmt hat? Die Bestimmung des überlebenden Ehegatten ist für den Todesfall getroffen. Nach Heyer ist ein Übergehen des Hofes auf den in der Verfügung von Todes wegen bestimmten Anerben zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten unmöglich. Nach ihm tritt daher in den Fällen der §§ 1492, 1493, 1495 BGB. gesetzliche Anerbenfolge im Mannesstamme ein, dagegen wird die Bestimmung des Anerben für den Todesfall hinfällig. Es liegt ein Widerspruch darin, daß das AEG. die Zustimmung zu der Anerbeneinsetzung für den Fall der Auflösung der FGG. gibt, und bei Eintritt der Beendigung der FGG. ein anderer Stamm u. U. den Erbhof erhält. Außerdem kennt das REG. den Übergang des Hofes zu Lebzeiten des Erblassers gemäß § 37 III REG.[70]). Da der überlebende Ehegatte die Beendigung der FGG. aufhalten kann, indem er keine Erklärung auf Aufhebung abgibt, keine neue Heirat eingeht, keinen Anlaß zur Aufhebung durch Klage gibt, muß er sich auch gefallen lassen, daß bei entgegengesetztem Verhalten auf seiner Seite es so angesehen wird, wie wenn er den Hof an den von ihm oder von den Ehegatten gemeinsam bestimmten Anerben nach § 37 III REG. übertragen hätte.

§ 6. Die Anerbenfolge nach gegenseitigen Testamenten, die vor dem 1. 10. 1933 errichtet wurden unter besonderer Berücksichtigung des § 12 DVO. II.

I. 1. Die übliche Form von gegenseitigen Testamenten bei Bauern vor dem Erlaß des REG. war ungefähr folgende: Die Ehegatten setzten sich gegenseitig zu Erben ein und bestimmten gleichzeitig, daß der Hof nach dem Tode des Überlebenden an die Kinder fallen solle. Leben beide Ehegatten zur Zeit des Inkrafttretens des REG., so ist das ganze Testament nichtig, denn ein Ehegatte gehört nicht zu den gesetzlichen (§ 20 REG.) oder bestimmbaren Erben (§ 25 REG.), vielmehr ist seine Einsetzung nur möglich, wenn der Fall des § 62 DVO. I (Gütergemeinschaft oder Miteigentum von Ehegatten) oder des § 5 DVO. II (zu-

70) Vgl. die Komm. und EHRspr. zu § 37 III REG.

sammengefaßtes Alleineigentum ev. mit Gesamteigentum von Ehegatten) oder wenn infolge Fehlens von gesetzlichen Erben ein Ehegatte gemäß § 25 V REG. zum Anerben bestimmt werden kann. Die Einsetzung der Kinder ist ungültig, weil sie dem Grundsatz vom Alleineigentum widerspricht. In dem eben angeführten Fall hat der Gesetzgeber kein Interesse, das Testament durch Umdeutung lebensfähig zu erhalten. Anders liegt der Fall dann, wenn bei derselben testamentarischen Verfügung von Todes wegen ein Ehegatte bereits vor dem 1. 10. 33 gestorben ist. Dann ist der überlebende am Stichtag Erbhofbauer geworden. Hinsichtlich der Einsetzung der Kinder bleibt die Verfügung von Todes wegen nichtig. Gemäß §§ 2270, 2298 BGB. ist aber anzunehmen, daß alle testamentarischen Verfügungen nichtig waren. Der Erbhofbauer gewordene Ehegatte wäre also zu Unrecht als Alleineigentümer des Erbhofs berechtigt, von sich aus den Anerben zu bestimmen! Diese unheilvollen Konsequenzen hat der Gesetzgeber dadurch beseitigt, daß er den Grundsatz der §§ 2270, 2298 BGB. durchbrochen hat durch Aufrechterhaltung der Verfügungen von Todes wegen, indem er sie in den nichtigen Teilen den Erbgedanken des REG. angepaßt hat. Es handelt sich hier also um einen weiteren Beweis dafür, daß die Regeln des BGB. rücksichtslos außer acht bleiben müssen, wenn dies die Grundgedanken des REG. erfordern. Im § 25 DVO. II ist noch einmal ausdrücklich bestimmt, daß § 68 DVO. I mit der Durchbrechung der BGB.-Bestimmungen nur für den Fall Anwendung findet, daß ein Ehegatte bereits am 1. 10. 33 verstorben war. Dann soll von den gemeinsam bestimmten gemeinschaftlichen Kindern oder Verwandten des Erstverstorbenen (diesen Fall behandelt § 68 I DVO. I) der Anerbe werden, der nach dem Gesetz [71]) dazu bestimmt wäre, gleichgültig, ob nach der Anerbenfolge nach dem überlebenden Ehegatten ein Anerbe aus dessen Linie berufen wäre. § 68 I DVO. I schafft also zwei Abweichungen [72]).

a) Der gesetzliche Anerbe des überlebenden Erblassers wird nicht berücksichtigt,

b) Umdeutung der gemeinschaftlichen Bestimmung der Erblasser.

Schapp wirft im Anschluß hieran die Frage auf, ob die Abweichungen analog angewandt werden können, etwa in dem

71) Zu beachten ist vor allem das Ältesten- und Jüngstenrecht.
72) Vgl. Schapp DVO. I § 68, 2.

Falle, daß die Ehegatten ihre acht Kinder (je drei voreheliche der Ehegatten und zwei gemeinschaftliche) zu ihren Erben eingesetzt haben. Schapp läßt die Frage offen. Sie muß verneint werden, da zwar die vorehelichen Kinder des Erstverstorbenen eingesetzt sind, aber nur mit den übrigen Kindern zusammen, so daß hier die Verfügung von Todes wegen insoweit nichtig ist und gesetzliche Erbfolge bei den Überlebenden eintritt. Das kann besonders hart in dem Falle sein, wenn der Hof von Seiten des Erstverstorbenen stammt und dessen Kinder nicht Anerben werden können, weil sie als Stiefkinder des überlebenden Ehegatten nicht zu dessen gesetzlichen Anerben zählen. Eine Möglichkeit der Zurückvererbung bietet § 12 DVO. II, davon unter II [73]).

2. DVO. I § 68 I, 1 spricht davon, daß unter den eingesetzten Verwandten der gesetzlich Berufene Anerbe wird; wenn also z. B. zwei Enkel und zwei Brüder des Erstverstorbenen in gemeinsamem Testament eingesetzt sind, so gehen die Enkel den Brüdern vor, da die Enkel, wenn es Sohnessöhne sind, zur ersten Ordnung gehören, wenn es Tochtersöhne sind, gemäß § 21 VII REG. vor der zweiten Ordnung kommen.

Drei Sonderheiten fallen hier auf:

a) Das Gesetz spricht von gesetzlichen Anerben unter den eingesetzten Verwandten. Damit unterstellt der Gesetzgeber, daß sich die Verwandten innerhalb der Erbfolgeordnung des § 20 REG. befinden. Daraus ist aber weiter zu schließen, daß alle eingesetzten Erben, die fälschlich als Verwandte bezeichnet sind, bei der Anerbenbestimmung völlig unbeachtet bleiben.

b) Es ergibt sich hier der merkwürdige Fall, daß ein Enkel Anerbe wird, gleichgültig, ob der Sohn oder die Tochter des verstorbenen Ehegatten noch lebt. Es wird hier also eine Generation übersprungen [74]). Diese Eigentümlichkeit ist daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber hier in erster Linie darauf bedacht ist, die Verfügung von Todes wegen aufrecht zu erhalten, wie sich aus dem Wortlaut „eingesetzte Verwandte" zeigt.

c) Es war gesagt, daß die beiden Enkel die nächsten Anerbenberechtigten seien. Es fragt sich, ob der Überlebende einen von den beiden Enkeln bestimmen kann, oder ob gesetzliche Anerbenfolge gemäß Ältesten- bzw. Jüngstenrecht eintritt. In

73) Wagemann-Hopp DVO. I § 68, 1, Wöhrmann II § 57, 2, Vogels DVO. I § 68 I 2.
74) Vgl. § 2 A b.

diesen und allen ähnlichen Fällen tritt die gesetzliche Anerbenfolge ein. Der Überlebende ist nicht befugt, die Verfügung von Todes wegen durch Bestimmung eines Enkels zum Anerben umzuändern (§§ 2270, 2271 II BGB.[75]). Vogels[76]) meint, da die Verfügung von Todes wegen hinsichtlich der Kinder nichtig sei, könne der Überlebende in Analogie zu § 6 I DVO. II den Anerben unter den beiden Enkeln bestimmen. Dem kann nicht zugestimmt werden, da einerseits § 6 DVO. II später als § 68 DVO. I in Geltung trat, und eine Analogie bei Ausnahmebestimmungen, insbesondere nach einer später geschaffenen, die auf einen ganz bestimmten Tatbestand zugeschnitten ist, sehr bedenklich erscheint, zum anderen der Gesetzgeber nicht zu erkennen gegeben hat, daß er die Regeln des BGB. hier durchbrochen haben will. Dagegen spricht ferner die Tatsache, daß der überlebende Ehegatte als Alleineigentümer des Erbhofs infolge der gegenseitigen Verfügung von Todes wegen nicht einmal unter seinen Kindern die Wahl treffen darf, also erst recht nicht unter den Kindern des Erstverstorbenen, mit denen der Überlebende u. U. nicht einmal verwandt ist[77]).

α) Anders liegt der Fall, wenn es in der Verfügung von Todes wegen heißt, der Überlebende könne auch einen anderen einsetzen. Hier liegt kein Grund vor, die Verwandten des Erstverstorbenen zu schützen, da dem Überlebenden freie Hand gelassen werden soll. Darum darf der Überlebende nach Belieben aus den einen oder anderen Verwandten im Rahmen der §§ 20, 25 REG. den Anerben bestimmen[78]).

β) Dagegen darf der Überlebende nur aus den Kindern des Erstverstorbenen die Wahl treffen, wenn die Auswahl unter diesen verfügt ist. Anderenfalls tritt hier gesetzliche Erbfolge ein[79]).

3. DVO. I § 68 I, 2 regelt den Fall, daß in der gemeinsamen Verfügung von Todes wegen ein Verwandter des Erstverstorbenen zum Anerben bestimmt ist; dann soll dieser Anerbe werden, wenn er gemäß § 25 REG. zum Anerben bestimmt werden konnte. Streit ist darüber entstanden, ob eine Genehmigung nach § 25

---

75) EHG. Dresden in EHRspr. DVO. I § 68 I Nr. 1 und Ehard in Anm. zu LEHG. a. a. O. Nr. 2.

76) In Anm. zu EHG. Dresden u. § 57 III, 2b REG.

77) Die von Vogels zitierte E. des KG. paßt nicht hierher, da es sich dort um eine Vor- und Nacherbschaft handelt.

78) Vgl Wöhrmann II § 57, 2 REG.

79) Vogels DVO. I § 68 I 1b.

REG. evtl. nachgeholt werden müsse[80]). Das LEHG. fühlt selbst Bedenken, indem es sagt, daß in dem dort angegebenen Falle die Erbeinsetzung bereits vor dem 1. 10. 33 erfolgt sei und daß das Gesetz in den §§ 6 und 12 DVO. II vorgesehen habe, daß u. U. zur Bestimmung eines Anerben in gemeinschaftlichen Testamenten oder Erbverträgen die Zustimmung des AEG. nicht erforderlich sei, falls diese vor Inkrafttreten des REG. errichtet seien. Aber, fährt das LEHG. fort, bei diesen Vorschriften handele es sich um Ausnahmevorschriften, die Anerbenfolge sei in den §§ 24, 25 REG. festgelegt. Das LEHG. bestätigt die oben vertretene Ansicht, daß eine Analogie bei Ausnahmevorschriften nicht am Platze ist. Gleichwohl ist aus der Tatsache, daß § 6 Abs. 2 DVO. II eine Ergänzung und Klarstellung des § 62 DVO. I ist und dann § 12 DVO. II denselben Gedanken fortführt, der Schluß zu ziehen, daß die Tendenz des Gesetzes dahin geht, in diesem Falle von einer Genehmigung abzusehen. Zu diesem Schluß zwingt bei näherem Zusehen auch der Wortlaut des Gesetzes. § 68 Abs. 1 Satz 1 spricht von der gesetzlichen Anerbenfolge unter den eingesetzten Verwandten, unabhängig, ob die Nächstberechtigten — etwa Söhne — nicht miteingesetzt sind. Im Satz 2 ist der Gedanke fortgeführt und, da es hier um eine bestimmte Person geht, dahin erweitert, daß es sich um eine Anerbeneinsetzung im Rahmen des § 25 REG. handeln muß. Aus den Worten des Gesetzes „die nach § 25 des Gesetzes als Anerbe des Erstverstorbenen hätten bestimmt werden können", geht hervor, daß auf eine nachträgliche Genehmigung verzichtet werden soll.

II. 1. Oben I, 1 am Schluß war bereits die Härte[81]) aufgezeigt, die entstehen kann, wenn der Erbhof, der von der Seite des Erstverstorbenen herstammt, an den Überlebenden fällt und infolge Fehlens einer testamentarischen gemeinsamen Weiterver-

---

80) So Vogels DVO. I § 68 I 2, § 57 III REG.; Wöhrmann I S. 21, anscheinend auch Dölle § 17 IX 1, LEHG. in EHRspr. DVO. I § 68 Abs. 1 Nr. 2 mit zustimm. Anm. von Ehard. A. M. anscheinend Busse in RdRN. 35, 493, Mohr in Anm. in JW. 34, 1443, Saure S. 48. Wöhrmann II § 57, 2 drückt sich im Gegensatz zu der Regelung bei Vorerbschaften unklar aus, indem er sagt: Der Anerbe muß zu den Personen gehören, die der Erblasser nach § 25 REG. (sei es mit, sei es ohne Zustimmung des AEG.) hätte bestimmen können, während Wöhrmann bei der Vorerbschaft der h. M. folgt.

81) Macher in JW. 35, 99 f., über die besonders häufigen Fälle dieser Art infolge Todes des Bauern im Kriege und Wiederverheiratung der Witwe.

erbung nach dessen Tode oder infolge Nichtigkeit derselben dem Stamm des langjährigen Voreigentümers verloren geht. Auch diese Härte will der Gesetzgeber nach Möglichkeit ausschalten in § 12 DVO. II.

§ 12 DVO. II setzt voraus, daß ein Ehegatte verstorben ist und dem überlebenden den Hof vermacht hat, so daß dieser am 1. 10. 33 alleiniger Eigentümer des Erbhofes ist. Bei dieser Voraussetzung unter Hinzufügung der Bedingung, daß der Hof von dem Erstverstorbenen stammt, regelt § 12 DVO. II drei Fälle[82]).

a) Die Ehegatten haben sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, ohne einen Anerben nach dem Tode des überlebenden bestimmt zu haben.

b) Die Eheleute haben zwar eine gemeinsame Verfügung getroffen, aber diese ist nichtig, weil der bestimmte Anerbe nicht einmal im Rahmen des § 25 REG. zum Anerben bestimmt werden könnte, oder die Verfügung ist wie in dem oben I 1. erwähnten Fall wegen Unbestimmtheit nichtig usw.

c) Ein Ehegatte hat dem anderen den Hof vermacht mit der Auflage, dieser solle den Hof durch Verfügung von Todes wegen z. B. einer Tochter des Erstverstorbenen aus erster Ehe zuwenden. § 68 DVO. I paßt hier nicht her, da dort eine gemeinschaftliche Verfügung von Todes wegen vorausgesetzt wird. Andererseits kann der überlebende die Auflage nach dem REG. nicht erfüllen, wenn er eigene Verwandte hat.

In allen diesen Fällen kann der überlebende im Rahmen des § 25 REG. nach dem 1. 10. 33 einen Abkömmling des Erstverstorbenen zum Anerben bestimmen, um den Hof der alten Sippe zu erhalten.

2. Der überlebende Ehegatte kann, nicht muß, den Anerben aus dem Stamm des Erstverstorbenen oder aus seinem nehmen. Oft wird es vorkommen, daß Kinder eine doppelte Anerbenstellung haben, z. B. hat der überlebende Ehegatte und jetzige Alleineigentümer des Erbhofs zwei voreheliche Söhne und eine voreheliche Tochter, während aus der Ehe mit dem Erstverstorbenen drei Töchter hervorgegangen sind und ein Bruder des Verstorbenen lebt. Der überlebende Ehegatte kann gemäß §§ 20 Ziff. 4, 21 VII, 25 IV REG., 8 DVO. II von den drei Töchtern eine zur Anerbin bestimmen ohne Rücksicht auf die beiden eigenen Söhne und die eigene Tochter. Das folgt aus der doppelten

82) Vgl. Wöhrmann II § 57, 2, REG. Vogels DVO II § 12.

Anerbenstellung der drei Töchter. Diese gehören dem Stamm des überlebenden Ehegatten nach den Söhnen an, so daß von hier aus betrachtet die Darlegung eines wichtigen Grundes zur Übergehung der Söhne[83]) gemäß § 25 III REG. erforderlich wäre. Aber die Töchter gehören auch dem Stamm des Verstorbenen an, und hier sind sie die Nächstberechtigten, da der Bruder gemäß § 21 VII REG., § 8 DVO. II hinter den Töchtern kommt[84]). Wöhrmann I[85]) ist der Ansicht, daß die Genehmigung im Rahmen des § 25 REG. in milderer Form als sonst gegeben werden könne, da DVO. II § 12 eine Ermächtigung, aber keine Verpflichtung des Überlebenden zur Anerbeneinsetzung enthalte. Demgegenüber ist zu sagen, daß auch die Anerbeneinsetzung im Rahmen des § 25 REG. überhaupt keine Verpflichtung des Bauern bedeutet, vielmehr ein Entgegenkommen des Gesetzgebers darstellt. Deshalb besteht kein Grund, hier eine mildere Beurteilung zu befürworten.

§ 7. Die Anerbenfolge bei Vor- und Nacherbschaft.

I. 1. Sehr häufig findet sich die Verfügung von Todes wegen, daß ein Ehegatte den anderen zu seinem Vorerben und die Kinder zu Nacherben des Hofes einsetzt. Mit dem Inkrafttreten des REG. wird das Testament nichtig, falls der Fall der Vorerbschaft nicht schon eingetreten ist, da es nach § 24 REG. nicht angängig ist, die gesetzliche Anerbenfolge gemäß §§ 20, 25 REG., die eine Vor- und Nacherbschaft nicht kennt, zu durchbrechen. Anders müssen

83) Dagegen nicht der Tochter, da bei den Töchtern nach § 25 IV freie Bestimmung gegeben ist.

84) So Vogels DVO. II § 12, Wöhrmann I S. 21, Pfundter-Neubert DVO. II § 12 Anm. 2, LEHG. in EhRspr. DVO. II § 12 Nr. 1 mit zustimmender Anmerkung von Herschel. Macher in JW. 35, 99 f. stimmt nur unter der Bedingung zu, daß keine gemeinschaftlichen Kinder vorhanden seien, sonst empfiehlt er obige Regelung de lege ferenda, während Dölle § 17 VIII und Wöhrmann II § 25, 2c die vorehelichen und gemeinschaftlichen Abkömmlinge zusammenrechnen wollen. Daher wäre für sie im Ausgangsbeispiel eine Genehmigung erforderlich, soweit die Verfügung nicht schon vor dem 1. 10. 1933 getroffen war (DVO. II § 12, 2). Gegen diese Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes in Satz 1.

85) Vgl. die widersprechenden Ansichten Wöhrmanns in „Hofesübergabevertrag" (1935) und Kommentar (1934). Vgl. ebenso Anm. 80 hinsichtlich der Genehmigungspflicht in § 68 DVO. I.

die Fälle behandelt werden, in denen die Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten bereits angetreten war, als das REG. in Kraft trat. Hier ist zunächst zu prüfen, ob der Hof am 1. 10. 33 in der Hand des Vorerben Erbhof geworden ist. Zweifel können hinsichtlich des Alleineigentums des Vorerben entstehen, mögen auch sonst alle Voraussetzungen für den Erbhof gegeben sein. Das REG. geht in der DVO. I § 68 II stillschweigend davon aus, daß der Hof am 1. 10. 33 Erbhof geworden ist. Das Kriterium für die Lösung der Frage ist darin zu suchen, ob der Vorerbe befugt ist, mit Wirkung gegen Dritte über Nachlaßgegenstände zu verfügen [86]). Kipp geht davon aus, daß der Vorerbe Herr des Nachlasses sei, indem er eine nießbrauchsähnliche Stellung habe, aber doch wieder eine stärkere als die des Nießbrauchers, da er nur gebunden sei an das Anwartschaftsrecht des Nacherben [87]). Daraus sei es zu verstehen, daß der Vorerbe grundsätzlich verfügungsberechtigt sei mit den Ausnahmen in §§ 2112 ff. BGB. Thiesing [88]) spricht von einer auflösend bedingten Erbfolge, so daß auch die einzelnen Rechte auflösend bedingt sind. Daher finden die Bestimmungen des allgemeinen Teils des BGB. Anwendung. Während aber die Stellung des bedingt Verpflichteten davon abhängt, ob das die Gebundenheit begründende Geschäft ein obligatorisches Verpflichtungsgeschäft (§ 160 BGB.) oder ein dinglicher Verfügungsakt war (§ 161 BGB.), ist die Gebundenheit des Vorerben immer eine dingliche, da der Nacherbe unmittelbar in die Erbenstellung des Vorerben einrückt. Aus den beiden vertretenen Ansichten geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß die Stellung des Vorerben hinsichtlich der Vermögensstücke eine eigentumsähnliche ist, da Bindungen, sei es gegenüber dem Nacherben in Bezug auf das Anwartschaftsrecht, sei es gegenüber dem Volke in Bezug auf den Eigentumsbegriff, durchaus vereinbar sind. Deshalb geht das LEHG. mit Recht davon aus, daß die Höfe, die am 1. 10. 33 in der Hand eines Vorerben waren, Erbhöfe bei Erfüllung der übrigen Bedingungen geworden sind [89]).

Die Stellung des Nacherben ist im Gegensatz zu dem Anwartschaftsrecht des Anerben [90]) stärker fundiert, da der Nacherbe nach

86) Vgl. E.-K. §§ 90—92 und Thiesing in ArchZivPr. 94, 229 ff.
87) Vgl. E.-K. § 92 mit Literaturangabe in Anm. 1.
88) a. a. O. S. 230 f.
89) LEHG. in JW. 34, 2417.
90) Vgl. § 2 B Vorbem.

bürgerlichem Recht schon bei Eintritt der Vorerbschaft ein unentziehbares festes Anwartschaftsrecht hat. Das äußert sich u. a. darin, daß der Vorerbe gemäß §§ 2127 ff. BGB. dem Nacherben zur Rechnungslegung, Sorgfaltsanwendung und u. U. zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist. Weiter gilt der Nacherbe nach bürgerlichem Recht als Erbe des Erblassers (§§ 2100, 2139 BGB.). Deshalb scheint bei Einsetzung von mehreren Nacherben der Hof nach dem Tod des Vorerben in das Eigentum mehrerer Personen zu gelangen, da der Erbfall vor dem 1. 10. 33 eingetreten ist und das REG. gemäß § 57 erst für Todesfälle vom 1. 10. 33 ab in Kraft tritt. Die Einsetzung mehrerer Personen steht aber im Widerspruch zum REG., nachdem der Hof in der Hand des Vorerben am 1. 10. 33 Erbhof geworden ist. Die Verfügung von Todes wegen muß also insoweit nichtig sein. Es können aber große Härten entstehen, wenn der Erbhof sich jetzt nach dem Stamm des Vorerben weitervererbt, während der Hof aus der Linie des Erblassers stammt und dessen ersteheliche Kinder zu Nacherben eingesetzt waren. Die Härte, die hierbei auftreten kann[91]), ist durch die Übergangsbestimmung des § 68 II DVO. I gemildert, indem dort gesagt ist, daß sich der Hof beim Fehlen einer Verfügung von Todes wegen im gesetzlichen Rahmen nach dem Stamm des Erblassers vererben soll bzw. der vom Erblasser genannte Nacherbe Anerbe werden kann, falls er nach § 25 REG. hätte dazu bestimmt werden können. Die Anerbenfolge tritt ein unabhängig davon, ob die Vorerbschaft durch den Tod des Vorerben oder mit dem Zeitpunkt eines gewissen Ereignisses eintritt[92]).

---

91) Vgl. unten III.

92) Dölle in DJZ. 35, 157, Vogels DVO. I § 68 II 2, Wöhrmann II § 57, 2, REG. Wagemann-Hopp DVO. I § 68, 2, EHG. Oldenburg in EhRspr. DVO. I § 68 Abs. 2 Nr. 1 = RdNR. 35, 132. Bedenklich erscheint die E. des LEHG. in JW. 35, 1699. Dort wird die Erbhofeigenschaft überhaupt verneint, weil der Hof mit Erreichung des 25. Lebensjahres des Nacherben an diesen übergehen soll, während die zum Nachlaß gehörende Ziegelei erst mit dem Tode des Vorerben auf den Nacherben übergehen soll. Das LEHG. verneint zu Unrecht die Erbhofeigenschaft mit der Begründung, die Erbschaft falle durch die Verfügung des Todes wegen auseinander, obwohl zu Anfang bemerkt war, daß die Ziegelei nicht zum Erbhof gehöre. Wenn am 1. 10. 1933 ein Erbhof entstanden ist, so kann hinsichtlich dieses der Nacherbfall unbedenklich mit dem Stichtag eintreten ohne Rücksicht auf das übrige Vermögen. Bedenken müssen in der E. aber deswegen erhoben werden, weil nicht genügend geprüft ist, ob nicht die Ziegelei doch zum Erbhof gehört, da die zur Ziegelei ge-

II. 1. Wenn der Erblasser keine Bestimmung über den Anerben unter den Nacherben getroffen hat, tritt gesetzliche Erbfolge im Stamme des Erblassers ein. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß in § 68 Abs. 2 S. 1 nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß wie im Abs. 1 der gesetzliche Anerbe aus den eingesetzten Nacherben genommen werden soll, da mit dem Erbfall und Antritt der Vorerbschaft vor dem 1. 10. 33 der Kreis der Erben auf die Vor- und Nacherben beschränkt ist. Daraus muß geschlossen werden, daß der Anerbe aus den Nacherben genommen werden muß. Befindet sich unter den Nacherben kein gesetzlicher Erbe, so ist das Testament nichtig[93]), und es tritt Anerbenfolge nach dem Stamm des Vorerben ein. Eine Milderung kann dadurch herbeigeführt werden, daß der Vorerbe im Rahmen des § 12 DVO. II einen Verwandten des Erblassers zum Anerben bestimmen kann.

2. In Satz 2 des § 68 Abs. 2 taucht wie in § 6 I 3 die Frage auf, ob die nachträgliche Genehmigung des AEG. eingeholt werden muß, wenn der Erblasser im Rahmen des § 25 REG. einen Anerben bestimmt hat[94]). Auch hier ist wie bei gemeinschaftlichen Testamenten aus dem Wortlaut des Gesetzes: „... fällt der Hof diesem Nacherben als Anerben an, falls er zu den Personen gehört, die nach § 25 des Gesetzes als Anerbe des Erblassers *hätten* bestimmt werden können" zu schließen, daß eine Genehmigung des AEG. nicht erforderlich ist. Die strenge gesetzliche Erbfolge tritt erst mit dem 1. 10. 33 in Kraft. Verfügungen von Todes wegen, die vorher getroffen sind, sollen nach Möglichkeit aufrecht erhalten werden, wenn sie im Rahmen der §§ 20, 25 REG. getroffen sind, wie aus dem Wortlaut der Übergangsbestim-

---

hörenden 8 Morgen Wiese vom Erbhof mitbewirtschaftet werden, mit diesem also eine wirtschaftliche Einheit bilden. Dann könnte der Nacherbenfall erst mit dem Tode des Vorerben auch hinsichtlich des Erbhofs allein eintreten. Insoweit muß man *Seybold* in der Anm. beitreten. Angenommen, zu Nacherben hinsichtlich des übrigen Vermögens sind mehrere zu Anerben eingesetzt, so ist die ganze Anerbeneinsetzung nichtig, denn hinsichtlich eines Teils des Erbhofs sind dann mehrere zu Anerben bestimmt. Hier muß die Erbfolge gemäß DVO. I § 68 II Satz 1 eintreten.

93) Was sehr unwahrscheinlich, aber immerhin möglich ist. Man denke an den Fall, daß der Bauer seine Ehefrau zur Vorerbin und deren erstehelichen Kinder zu Nacherben eingesetzt hat, während seine erstehelichen Kinder hinsichtlich des Hofes leer ausgehen!

94) Bejahend *Dölle* § 17 IX, 2, *Vogels* DVO. I § 68 II 1, *Wöhrmann* I S. 21, *Wöhrmann* II § 57, 2 REG.

mungen hervorgeht, und bedürfen daher nicht der Zustimmung des AEG.

3. Ferner hat der Vorerbe kein Recht, unter den Nacherben von sich aus den Anerben zu bestimmen, falls es ihm nicht ausdrücklich im Testament vorbehalten ist[95]). Das KG. begründet seine Ansicht damit, der Erblasser hätte ja auch im Rahmen des § 25 REG. den Anerben bestimmen können, folglich könne es auch der Vorerbe. Hiergegen spricht, wie in § 6 I 2c schon ausgeführt wurde, die Tatsache, daß der Vorerbe durch die Verfügung von Todes wegen seitens des Erblassers gebunden ist und nicht einmal einen Anerben von seinem Stamm bestimmen darf, also erst recht nicht unter den Nacherben, mit denen er nicht verwandt zu sein braucht. Der Vorerbe bedarf im Rahmen der §§ 20, 25 REG. wie bei den gemeinschaftlichen Testamenten bei der Bestimmung des Anerben der Zustimmung des AEG., da durch das Inkrafttreten des REG. seine Bestimmung unter das REG. fällt und insoweit nichtig ist, wie sie den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft[96]), falls sie schon vorher getroffen ist.

4. Es kann vorkommen, daß unter den Nacherben sich keiner befindet, der als Anerbe nach dem REG. in Frage kommt oder auch, daß der Nacherbe, der den Hof übernehmen soll, nicht gemäß § 25 REG. hätte bestimmt werden können. Es fragt sich, ob hier nicht die ganze Nacherbeneinsetzung hinsichtlich des Erbhofs nichtig ist. In letzterem Falle wird man folgern müssen, daß der Anerbe im gesetzlichen Rahmen unter den eingesetzten Nacherben bestimmt wird, denn der eine Nacherbe, der den Hof übernehmen sollte, gehört ja ebenfalls zu den eingesetzten Nacherben. Nur wenn sich überhaupt kein gesetzlicher Anerbe im Rahmen der §§ 20, 25 REG. findet, ist die Nacherbeneinsetzung für den Hof nichtig. Vielmehr vererbt sich der Erbhof im Stamm des Vorerben weiter[97]), falls dieser nicht eine Person aus dem Stamm des Erblassers gemäß DVO. II § 12 zum Anerben nimmt.

95) Vogels, Wöhrmann II a. a. O., REHG. in DRZ. 34 Sp. 478 f., AEG. hat Bremervörde in JW. 34, 1443. Das AEG. hat in seiner E. aber nicht festgestellt, ob Altesten- oder Jüngstenrecht herrschte, so daß nicht ersichtlich ist, ob überhaupt Zustimmung des AEG. erforderlich war. A. M. KG. in JW. 34, 1421.

96) REHG. in DRZ. 34 Sp. 478 f. Die E. verdient Beachtung, weil das REHG. ausdrücklich zuläßt, daß der Vorerbe den Hof schon bei Lebzeiten an den von ihm ausgewählten Hofeserben übergibt, auch ohne Zustimmung der übrigen Nacherben unter dem Gesichtspunkt der §§ 2136, 2113 II BGB.

97) Vgl. Busse in RdRN. 35, 493.

III. 1. Eine Reihe von Fragen taucht in den Fällen auf, in denen sich der Hof in Gütergemeinschaft, Miteigentum usw. befand und die Ehegatten sich gegenseitig zu Vorerben eingesetzt hatten, mit Anordnung der Nacherbschaft hinsichtlich des Anteils des Vorverstorbenen. Hier befindet sich der Hof am 1. 10. 33 zum Teil im Alleineigentum einer Person, zum Teil in Vorerbschaft derselben Person. Auch dann liegt ein Erbhof vor, denn zu Anfang wurde nachgewiesen, daß sich Vorerbschaft und Eigentum im REG. decken. Daher kann es gleichgültig bleiben, ob der Bauer einen Teil als Alleineigentümer, einen anderen als Vorerbe besitzt — mit dem 1. 10. 33 ist der Hof bei Vorhandensein der übrigen Erfordernisse Erbhof geworden [98]). Den Ausgangspunkt übersieht Dölle, wenn er sagt, es gäbe für die Erbhofeigenschaft nur eine scheinbare Begründung, da Grund und Boden nicht in die bäuerliche Lebensordnung eingegliedert seien. Dölle kommt ebenso wie das LEHG. zu dieser Schlußfolgerung, weil beide auf Grund der Überlegung, ob § 68 DVO. I Abs. 2 überhaupt auf diese Höfe passe und bejahendenfalls zu welchen Konsequenzen die dort angegebene Anerbenfolge führen kann, zu der Überzeugung kommen, es liege überhaupt kein Erbhof vor. Die Frage nach der Erbhofeigenschaft muß aber zu Anfang gestellt werden und von dort aus die weitere Regelung untersucht werden. Bei diesem Ausgangspunkt kommt man, wie oben ausgeführt, zu der Feststellung, daß hier Erbhöfe vorliegen [99]). Nun ist es richtig, daß eine Anwendung des § 68 II DVO. I sinnlos wäre, wie folgendes Beispiel zeigt: Bauer ist Eigentümer des Hofes zu $^1/_3$, Bäuerin zu $^2/_3$. Bauer stirbt 1930, setzte seine Ehegattin zur Vorerbin hinsichtlich seines Eigentumanteils ein und seine erstehelichen Kinder als Nacherben. Die Vorerbschaft soll mit Erreichung des 20. Lebensjahres des jüngsten Sohnes, etwa 1936, endigen. Am 1. 10. 33 ist der Hof Erbhof geworden. Unter Beibehalt des § 68 II DVO. I

98) Vogels DVO. I § 68 II, 3 und in Anm. zu LEHG. in EHRspr. DVO. I § 68 Abs. 2 Nr. 2 und in DJZ. 35, 283 ff., Wöhrmann § 57, 2 REG., Wagemann-Hopp DVO. I § 68, 2, EHG. Jena in EHRspr. a. a. O. Nr. 3, EHG. Oldenburg a. a. O. Nr. 4 z. T. abweichend Busse in RdRN. 35, 492 ff. A. M. Dölle in DJZ. 35, 156 ff., LEHG. in EHRspr. a. a. O. Nr. 2 und in RdRN. 35, 513 ff.

99) Es kann daher entgegen dem LEHG. in RdRN. 35, 513 ff. keine Rolle spielen, ob ein Miteigentumsanteil im Falle des § 5 DVO. II in Vorerbschaft steht, ein Erbhof entsteht trotzdem beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen.

würde 1936 der Jüngste von den erstehelichen Söhnen des Erblassers nicht nur den Anteil an der Vorerbschaft, sondern auch das Eigentum der Frau erhalten und dadurch deren Kindern das Vermögen zu Lebzeiten der Mutter entziehen. Zu diesem Ergebnis kann man aber nur kommen, wenn man der Ansicht ist, daß Erbhöfe, die z. T. zum Alleineigentum, z. T. zur Vorerbschaft einer Person gehören, ebenfalls unter § 68 Abs. 2 DVO. I fallen. § 68 Abs. 2 sagt: „Ein Erbhof, der beim Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Vorerbschaft gehört ..." Daraus geht hervor, daß das Gesetz hier nur die Fälle ergreifen will, bei denen der ganze Erbhof zur Vorerbschaft gehört[100]). Das ist hier aber nicht der Fall, so daß § 68 II DVO. I keine Anwendung finden kann. Demgemäß ist die Nacherbeneinsetzung nichtig, da keine gesetzliche Möglichkeit gegeben ist, sie aufrecht zu erhalten; es tritt gesetzliche Anerbenfolge nach dem Vorerben bzw. Bestimmung durch diesen im Rahmen der §§ 20, 25 REG. ein. Dadurch kann die Härte auftreten, daß die Kinder des Mannes völlig leer ausgehen. Die Härte muß hinweggenommen werden, wird aber einmal dadurch beseitigt, daß die eingesetzten Nacherben meist auch die gesetzlichen Erben des Vorerben sein werden, zum anderen dadurch, daß der Vorerbe gemäß § 12 DVO. II den Hof einem Verwandten des Erblassers zukommen lassen kann. Verfehlt ist die Ansicht des EHG. Oldenburg a. a. O., daß der Reichsbauernführer in solchem Falle den Anerben bestimmen müsse, um den Interessen des Erblassers und des Vorerben gerecht werden zu können. Die Regelung widerspricht dem Gesetz, da der Eigentümer des Erbhofs als Alleineigentümer gilt, und dann die gesetzliche Anerbenfolge eintritt.

2. Busse[101]) kommt in seinen Ausführungen zu Ergebnissen, die restlos abgelehnt werden müssen. Er unterscheidet drei Fälle: 1. Vorerbe ist ein Ehegatte, und Nacherben sind — meist — die Kinder. 2. Vorerbe ist ein Verwandter des Erblassers. 3. Der Vorerbe ist mit dem Erblasser nicht verwandt. Im ersten Falle will Busse eine analoge Anwendung des § 5 DVO. II befürworten. Er muß allerdings dabei als Voraussetzung hinzusetzen, daß der eingesetzte Nacherbe im Verhältnis zwischen beiden Ehegatten bei entsprechender Anwendung von DVO. II § 5 Anerbe

100) Besonders betont von Wagemann-Hopp, Dölle und Vogels a. a. O.
101) In RdRA. 35, 492 ff.

werden könnte, d. h. der betreffende Nacherbe kann nur Anerbe werden, wenn durch gegenseitiges Testament oder gegenseitigen Erbvertrag der überlebende Ehegatte als Vorerbe und ein im Rahmen der Anerbenordnung berufener Anerbe zugleich als Nacherbe des Verstorbenen und als Erbe des überlebenden Ehegatten eingesetzt ist. Sonst erbt der Anerbe des Mannes den ganzen Hof! Abgesehen von diesen gewaltsamen Voraussetzungen, die durch keinen Anhaltspunkt im Gesetz begründet sind, muß eine Heranziehung des § 5 DVO. II aus zwei Gründen abgelehnt werden: a) Es handelt sich hier nicht um dieselben Fragen wie beim Ehegattenerbhof, wie Busse meint. Lediglich der Besitz, den das Erbhofrecht ergreift, ist in beiden Fällen keine Einheit im Sinne des bisherigen bürgerlichen Rechts. Im übrigen ist in § 5 DVO. II gerade vorausgesetzt, daß die Ehegatten beide leben, während bei der Vorerbschaft nur ein Ehegatte lebt und damit die Voraussetzungen einer analogen Anwendung entfallen. b) Wie oben wiederholt betont ist, muß eine analoge Anwendung bei Übergangsregeln, die in einem ganz bestimmten und festen Rahmen gegeben sind, grundsätzlich abgelehnt werden. Busse, der sehr für eine analoge Anwendung von Übergangsregelungen eintritt, ist auch hier[102]) der Meinung, daß § 68 II DVO. I analog angewandt werden könne bei den Erbhöfen, die z. T. zur Vorerbschaft, z. T. zum Alleineigentum gehören. In den Fällen 2 und 3 leugnet Busse die Erbhofeigenschaft überhaupt[103]), da hier der Anerbe sich schwer unter den Nacherben bestimmen lasse. Die Ansicht wird durch Busse selbst widerlegt, indem er anfangs sagt, der Vorerbe sei zweifellos Alleineigentümer. Wenn aber Alleineigentum vorliegt, so ist mit dem 1. 10. 33 ein Erbhof da, falls die übrigen Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft gegeben sind!

3. Zum Schluß soll noch die von Vogels[104]) gestellte Frage erörtert werden, ob nämlich die als Nacherben eingesetzten Kinder ein Anfechtungsrecht gemäß § 2078 BGB. haben, falls die Nacherbeneinsetzung hinfällig wird, da diese nur verfügt wäre, um eben die Kinder zu Nacherben einzusetzen. Das sei aber möglich! Auf diese Art und Weise kann also ein Erbhof nachträglich

102) In Anm. zu LEHG. in RdRN. 35, 515.
103) Indem er mit dem LEHG. den Ausgangspunkt an den Schluß seiner Überlegung setzt.
104) In DJZ. 35, 283 ff.

wieder auseinanderfallen[105]). Die Stellungnahme ist unzutreffend, da sonst auch in § 68 II DVO. I eine Anfechtungsmöglichkeit gegeben sein müßte, während aus § 68 II hervorgeht, daß der Erbhof wichtiger ist als die Verfügung von Todes wegen. Darum muß auch eine auf die Unvorhersehbarkeit des REG. gestützte Testamentsanfechtung unzulässig sein. Ebensowenig kann grundsätzlich ein einmal entstandener Erbhof wieder zerfallen[106]).

§ 8. Zuwendung von zwei Erbhöfen an einen Anerben.

I. Der Gesetzgeber hat durch die §§ 22, 23 REG. aus bevölkerungspolitischen Gründen die unerwünschte Folge verhindert, daß ein Anerbe mehrere Erbhöfe erhält. § 22 REG. spricht davon, daß der gesetzliche oder der erkorene Anerbe bereits einen Erbhof hat. Dann gilt dieser anerbenrechtlich für tot, und der nächste Anerbenberechtigte tritt an seine Stelle. Er kann aber seinen Hof zum Austausch geben, indem er innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Kenntnis von dem Anerbenfall in öffentlich beglaubigter Form oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des zuständigen Anerbengerichts erklärt, daß er den angefallenen Hof übernehmen wolle (§ 22 II REG.). Mit dieser Erklärung verliert er das Eigentum an dem eigenen Hof, der jetzt so behandelt wird, wie wenn er zum Nachlaß gehöre. § 23 REG. regelt den Fall, daß der Erblasser mehrere Erbhöfe hinterläßt. Hier fallen die Erbhöfe an die gesetzlichen Anerben in gesetzlicher Reihenfolge, die von dem Bauern im Rahmen des § 25 REG. geändert werden kann. Beispiel: drei Erbhöfe, vier Söhne und eine Tochter. Jüngstenrecht. Der Bauer bestimmt den ersten und dritten Sohn und die Tochter zu Anerben. Sowohl innerhalb der Sohnesordnung wie hinsichtlich der Bevorzugung der Tochter bedarf die Einsetzung der Genehmigung des AEG. unter Dar-

105) Zugelassen von EHG. Königsberg in DRZ. 35, Rspr. Nr. 25.
106) Im Endresultat mit Begründung aus § 56 REG., ebenso Bosch in DJZ. 34, 913 ff. Bosch lehnt die Beweisführung aus § 68 I DVO. I ab, da § 68 DVO. I nur dazu da sei, damit auch ein Verwandter des Erstverstorbenen Anerbe werden könne. Das ist falsch, da hierfür § 12 DVO. II in Frage kommt. § 68 DVO. I bietet zwar auch die Möglichkeit, den Hof einem Verwandten des Erstversterbenden zuzuwenden, aber seine Hauptbedeutung liegt darin, daß die Verfügung von Todes wegen erhalten bleiben soll, soweit es im Rahmen der §§ 20, 25 REG. möglich ist.

legung eines wichtigen Grundes gemäß § 25 I 3 und § 25 III REG.[107]). Wenn der Bauer keine Verfügung von Todes wegen getroffen hat, sind in dem angeführten Beispiel die drei jüngsten Söhne Anerben, und zwar hat der jüngste Sohn als erster das Wahlrecht unter den drei Erbhöfen, dann der zweite, und der dritte Sohn erhält den übrigbleibenden Hof. Das Wahlrecht ist kraft Gesetzes gegeben, so daß eine Abweichung hiervon der Zustimmung des AEG. im Rahmen des § 25 REG. bedarf[108]). Für die Übergangszeit hat der Gesetzgeber im § 58 REG. zugelassen, daß beim ersten Erbfall — der durch den § 4 DVO. III wie bei Ehegattenerbhöfen entsprechend ausgedehnt ist — zwei Höfe an einen Anerben fallen können, falls der Anerbe ein Sohn oder Sohnessohn ist und beide Höfe zusammen nicht größer als 125 ha sind. In den Voraussetzungen für die Übergangsregelung wie in der Bestimmung des Anerben sind mehrere Streitfragen aufgetaucht, die im folgenden näher erörtert werden sollen.

II. § 58 REG. ist eine Ausnahmevorschrift, die eng[109]) und nur unter den fünf dort angegebenen Bedingungen und Ausmaßen angewandt werden kann: a) Erster Erbfall nach Inkrafttreten des REG. — vgl. § 4 DVO. III —. b) Die Höfe dürfen zusammen nicht mehr als 125 ha betragen. c) Anerbe muß ein Sohn oder Sohnessohn sein. d) Es dürfen nur zwei Erbhöfe auf einen Anerben übertragen werden[110]). e) Die Verfügung muß durch Testament oder Erbvertrag getroffen sein. — Der Anerbenfall auf zwei Höfe tritt nicht kraft Gesetzes ein, sondern nur, wenn der Bauer es verfügt hat[111]).

1. Wegen des Ausnahmecharakters ist es daher nicht zulässig, daß zwei Erbhöfe z. B. auf eine Tochter übertragen werden. § 58

---

107) Vgl. Dölle § 25 II, III.

108) Dölle § 25 III, Vogels § 23, 1a—c mit Beispielen, Wagemann-Hopp § 23, 5, Wöhrmann II § 23, 4, Saure S. 40 f., EHG. Oldenburg in EHRspr. § 24 Nr. 4 mit Anm. v. Ehard. Ehard rügt mit Recht in der E. den von den Erbhofgerichten in der Anfangszeit oft gemachten Fehler, daß die Auswahl unter den Töchtern einer Genehmigung des AEG. gemäß § 25 I 3 REG. bedürfe. § 25 1 bezieht sich nur auf die erste Ordnung, also auf Söhne und Sohnessöhne, während die freie Bestimmung unter den Töchtern ausdrücklich in § 25 IV REG. geregelt ist.

109) Betont von Wöhrmann II § 58, 1 REG., Haegermann in JW. 35, 101.

110) Wöhrmann II § 58, 1a.

111) Vogels § 58, 1.

REG. kann auch nicht angewandt werden, wenn der Anerbe bereits einen Erbhof hat — gleichgültig ob vom Erblasser oder anderer Seite her — und nun den zweiten durch Erbfall hinzubekommen soll[112])[113]). Kiesbeye und Schapp übersehen, daß § 58 REG. eine Ausnahme von § 23 REG., nicht auch von § 22 REG. schafft. Wer also bereits einen Erbhof hat, scheidet als Anerbe aus.

2. Ebensowenig kommt § 58 REG. zum Zuge, wenn der Bauer und die Bäuerin je einen Erbhof haben und beide ihre Höfe dem einzigen Sohn zuwenden[114]), denn § 58 REG. setzt voraus, daß beide Höfe von einem Erblasser stammen. Vogels meint, die Ehegatten könnten beide Höfe in einer Hand vereinigen und auf diesem Umwege zur Anwendung des § 58 REG. gelangen. Statt dessen könnten die Bauersleute doch gleich den Sohn für beide Höfe einsetzen. Mit Recht führt Wöhrmann dagegen an, daß das AEG. einer Vereinigung nicht zustimmen würde. Wenn tatsächlich zwei Erbhöfe, die auch von zwei Stellen aus bewirtschaftet werden, da sind, käme eine Übertragung gemäß § 37 II (!) in Frage. Eine solche Übertragung ist aber nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Dieser ist nicht gegeben, wenn ein Ziel des REG., nämlich die Schaffung von mittelgroßen Erbhöfen, durch Zusammenlegung zweier Existenzmöglichkeiten verhindert wird. Hinzu kommt folgendes: Es wird kaum vorkommen, daß der Bauer und die Bäuerin zur selben Zeit sterben, es sei denn durch gemeinsamen Unglücksfall. Stirbt der Bauer, so wird der Sohn verfügungsgemäß Anerbe. Beim Tode der Bäuerin hat er also bereits einen Erbhof, so daß er gemäß § 22 I REG. als Anerbe ausscheidet.

3. Für die Übertragung von zwei Erbhöfen auf einen Anerben ist eine Genehmigung des AEG. nur nötig, wenn der Erblasser im Rahmen der §§ 20, 25 REG. von der gesetzlichen Anerbenfolge abweicht[115]). Zweifelhaft erscheint, ob eine Genehmi-

---

112) Wagemann-Hopp § 58, 4, Vogels § 58, 1, Wöhrmann II § 58, 1. A. M. Kiesbeye in DJ. 34, 290 f., Schapp S. 95, bes. dann, wenn der Anerbe bereits einen Erbhof vom Erblasser her hat.

113) Dagegen steht es dem zum Anerben über zwei Höfe Bestimmten frei, seinen eigenen Erbhof gegen die beiden zugewendeten einzutauschen, vgl. Baumecker zu § 58 REG.

114) Wöhrmann II § 58, 1; a. M. mit Zweifel Vogels § 58, 3.

115) Wagemann-Hopp § 58, 3 REG.

gung nach § 25 I REG. nötig ist, wenn der Bauer zwei Söhne oder Sohnessöhne hat und dem ersten gesetzlichen Anerben beide Höfe übertragen will[116]). Wöhrmann hat insoweit recht, daß § 58 REG. dem Bauern die Ermächtigung gibt, bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen zwei Höfe an einen Anerben fallen zu lassen, „wenn der Anerbe ein Sohn oder Sohnessohn ist". Daraus ist nicht zu ersehen, ob die Regelung nur dann gilt, wenn nur ein Sohn oder Sohnessohn da ist. Trotzdem ist kaum anzunehmen, daß § 58 REG. auch bei mehreren Söhnen oder Sohnessöhnen zur Anwendung kommen soll. Der Grundgedanke des § 58 REG. ist der, zu verhindern, daß der Bauer seine Höfe an weiter entfernte Verwandte als die eigenen Kinder vererbt, wenn nur ein Sohn aus der Ehe hervorgegangen ist. Dem Bauer soll für den ersten Erbfall, da er mit den Gedanken des REG. noch nicht so vertraut ist, die Möglichkeit gegeben werden, wie bisher seinen Besitz an seine Kinder, mit denen er sich naturgemäß am meisten verbunden fühlt, zu vererben, soweit die Anerbeneinsetzung nicht den Grundgedanken des REG. widerspricht. Das geht schon daraus hervor, daß die Töchter gemäß § 21 VII REG. für den ersten Anerbenfall nach dem 1. 10. 33 vor dem Vater und den Brüdern des Erblassers zu gesetzlichen Anerben berufen sind. Eine Vereinigung von zwei Erbhöfen widerspricht aber dem REG. und erscheint deshalb ungerechtfertigt, wenn der Erblasser mehrere Kinder hat, die jedes einen Hof übernehmen könnten. Deshalb wird man mit Vogels fordern müssen, daß gemäß § 25 REG. die Genehmigung des AEG. eingeholt werden muß, wenn der Erblasser z. B. beide Erbhöfe an einen Anerben geben will, trotzdem er zwei Söhne hat.

4. Einem Übergabevertrag beider Erbhöfe an den Anerben gemäß § 37 III REG. steht nichts im Wege[117]). Im § 58 REG. ist bestimmt, daß eine solche Verfügung nur durch Testament oder Erbvertrag getroffen werden kann. Ebenso kann eine Anerbeneinsetzung nach § 25 REG. nur durch Testament oder Erbvertrag gemäß § 28 REG. getroffen werden. Die h. M. geht mit Recht davon aus, daß der alternde Bauer im Rahmen der §§ 20, 25 REG. den Hof an den Anerben übergeben soll, folglich wird man diesen Gedanken auch auf § 58 REG. ausdehnen müssen.

116) Bejahend Vogels § 58, 1 REG.; verneinend Wöhrmann II § 58, 1 REG., da § 58 gesetzliche Ermächtigung gäbe.
117) Schapp S. 95.

§ 9. Einsetzung eines Adoptivkindes zum Anerben.

I. Ein Grundgedanke des REG. ist der Gedanke von Blut und Boden, d. h. eine erbgesunde Bauernfamilie, die jahrzehntelang auf derselben Scholle gewohnt hat, soll auch fernerhin auf dem Boden wurzeln. Deshalb ist durch das REG. die Anerbenordnung geschaffen, so daß alle vom Staate erklärten rechtlichen Bindungen, zu denen auch das Verhältnis eines angenommenen Kindes zu dem Annehmenden steht, vor dem Gesetz des Blutes zurücktreten müssen. Diese Auffassung ist noch nicht Allgemeingut geworden. Daher ist dem Bauern gemäß § 63 DVO. I und § 7 DVO. II des REG. Gelegenheit gegeben, auch ein Adoptivkind Anerbe werden zu lassen. Gemäß § 4 DVO. III ist § 7 DVO. II sinngemäß dahin erweitert, daß der Tod des überlebenden Ehegatten als erster und nächster Anerbenfall angesehen wird[118]).

II. § 63 DVO. I setzt voraus, daß das Kind vor dem 1. 10. 33 angenommen ist. Das Kind ist erst angenommen mit der Bestätigung des Annahmevertrages durch das zuständige Amtsgericht gemäß §§ 1741, 1754 BGB.[119]). Das Bayr. Oberst. Landesgericht hält die wörtliche Erklärung der Annahme für entscheidend und nicht die Bestätigung. Danach steht ein Kind, das vor dem 1. 10. 33 angenommen und wo der Annahmevertrag erst nach dem 1. 10. 33 bestätigt war, den ehelichen Kindern gemäß DVO. I § 63 gleich. Das Bayr. Oberst. Landesgericht meint, der Bestätigung komme keine rechtserzeugende, sondern nur eine rechtsfeststellende Bedeutung zu, die sich darin äußere, daß das Gericht die rechtspolizeiliche Aufgabe habe, festzustellen, daß sämtliche gesetzlichen Voraussetzungen für die Annahme an Kindesstatt gegeben seien. Das Gericht irrt, wenn es meint, der Bestätigung komme nur feststellende Bedeutung zu. Die Bestätigung wirkt

118) Wöhrmann II § 21, 6, Wagemann-Hopp DVO. II § 7, 1, Vogels DVO. II § 7, 2, Wöhrmann I S. 21 f., Saure S. 30 f., m EHG. München in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 4.

119) Wöhrmann II § 21, 6 REG., Wagemann-Hopp DVO. I § 63, 1, Vogels DVO. I § 63, REHG. in RdRA. 35, 509 = JW. 35, 2496 f. mit zustimm. Anm. von Seybold, S. nimmt weiter kritisch zu der E. des LEHG. a. a. O. § 2 Anm. 74 Stellung und meint, nach den Ausführungen des REHG. sei es zum mindesten nicht erwünscht, daß ein Kind aus einer erbkranken Familie zum Anerben bestimmt würde, auch wenn bei dem Kind keine krankhaften Anlagen festgestellt werden könnten. Vgl. § 2 Anm. 74. — A. M. Bayr. Oberst. Landesgericht in EHRspr. DVO. I § 63 Nr. 2 mit zustimm. Anm. von Vogels, der seine Meinung im Kommentar aufgibt.

vielmehr konstitutiv. Es ist richtig, daß das Gericht nur zu prüfen hat, ob die nötigen Formen hinsichtlich Alter des Annehmenden, vormundschaftliche Genehmigung, Einwilligungserklärung in richtiger Form usw. da sind. Aber nur, wenn das Gericht die Voraussetzungen vorfindet, schafft es durch die Bestätigung erst den Akt, durch den das Kind im Rechtsleben als Kind des Annehmenden gilt. Hinzu kommt, daß in § 1754 II BGB. neue völkische Gesichtspunkte aufgestellt sind, die die Bedeutung der Bestätigung besonders betonen, zumal künftig vor der Bestätigung gemäß § 1754 III BGB. die höhere Verwaltungsbehörde zu hören ist. Das Bayr. Oberst. Landesgericht kommt zu seiner Meinung vor allem auch deshalb, weil nach seiner Ansicht entgegen dem gesetzgeberischen Zwecke unnötige Härten eintreten würden. Das Gericht geht davon aus, daß ein Erbhofbauer einen anderen, der jahrzehntelang wie ein Kind bei ihm gelebt und gearbeitet hat, vor dem 1. 10. 33 angenommen hat. Die Bestätigung ist nach dem Termin erfolgt, und der Bauer ohne Anerbeneinsetzung gemäß § 7 DVO. II gestorben, so daß der Hof nach Ansicht des Gerichts dem Kinde verlorengeht. Das Gericht irrt wiederum. § 7 DVO. II bestimmt lediglich als Übergangsregelung, daß das nach dem 1. 10. 33 angenommene Kind unter bestimmten Voraussetzungen, die unter III näher erörtert werden sollen, Anerbe werden kann. Es steht nichts davon da, daß der Bauer analog § 28 REG. das Kind zum Anerben einsetzen müßte. Das Kind selbst könnte in dem gegebenen Fall den Antrag beim AEG. stellen, daß es zum Anerben bestimmt werde. Das ist der Sinn der Übergangsbestimmung [120]).

2. Wenn das Kind am 1. 10. 33 angenommen war, steht es den ehelichen Kindern gleich. Angenommene Söhne gehören demnach zur ersten Ordnung, angenommene Töchter zur vierten Ordnung [121]). Die Übergangsbestimmungen, wie §§ 21 VII REG., 13 DVO. II [122]), finden entsprechende Anwendung, ebenso kann

120) Vogels Worte: „Die Zahl der Fälle, wo die obenerwähnte Frage noch von Bedeutung ist, dürfte sicherlich nicht groß sein", bringen vielleicht einen praktischen Gesichtspunkt, der nicht einmal ganz zutrifft, wie die zahlreichen E. beweisen, aber keine Lösung des Problems.

121) Wagemann-Hopp DVO. I § 63, 2, EHG. Dresden in EHRspr. DVO. I § 68 I Nr. 1, EHG. Bamberg in EHRspr. DVO. I § 63 Nr. 1. Das EHG. übersieht die Bestimmung, daß gemäß § 21 VII REG. bei dem ersten Erbfall Töchter hinter der ersten Ordnung kommen; richtiggestellt in der Anm. von Vogels.

122) Wöhrmann II § 21, 6 REG.

der Bauer im Rahmen des § 25 REG. in der Form des § 28 REG. Abweichungen treffen. Beim Tode des angenommenen Kindes treten dessen Verwandte an seine Stelle[123])[124]). Der Hof kann z. B. beim Fehlen einer letztwilligen Verfügung an den Bruder des angenommenen Kindes fallen (3. Ordnung), während eine Schwester des Erblassers noch lebt (5. Ordnung).

III. 1. DVO. II § 7 setzt einmal voraus, daß das Kind nach dem 1. 10. 33 von dem Bauer angenommen ist[125]), zum anderen, daß das Kind beim Inkrafttreten des REG. bereits längere Zeit wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat. Dann kann der Bauer — wie jeder andere, der ein Interesse an der Feststellung hat, nach der Ansicht des Verfassers[126]) — das Kind zum Anerben einsetzen ohne Darlegung eines wichtigen Grundes. Trotzdem ist aus der Tatsache, daß DVO. II § 7 eine Übergangsregel darstellt, die wie alle Übergangsregeln eng ausgelegt werden muß, daß die Bestimmung des Anerben durch das AEG. bestätigt wird, um Mißbrauch zu verhüten[127]), und daß der Kreis- und Landesbauernführer ein Beschwerderecht haben, zu schließen, daß an den Voraussetzungen streng festzuhalten ist. In der Rechtsprechung hat sich hinsichtlich des Lebens des Kindes auf dem Hofe des Bauern gezeigt, wie hohe Anforderungen gestellt werden. Das REHG. hat in zwei Entscheidungen[128]) die maßgebenden Gesichtspunkte zusammengefaßt. Nach dem REHG. kommt es nicht so sehr auf das räumliche Zusammenleben als vielmehr darauf an, daß das Zusammenleben von einem Gefühl engen Verbundenseins, wie es zwischen Eltern und Kindern natürlich und üblich ist, getragen wird[129]). Das schließt aber nicht aus, daß das Kind

123) Vgl. § 1764 BGB.

124) Wöhrmann II § 21, 6 REG.

125) Wagemann-Hopp DVO. II § 7, 1, a. M. AEG. Hildesheim in JW. 34, 857 f., das die Einsetzung eines Kindes zum Anerben zuläßt, das noch nicht angenommen ist. Ebenso verfehlt ist die Ansicht von Seelmann-Eggebert in der Anm. zu der E., daß das AEG. die Genehmigung unter der Bedingung der Adoption hätte erteilen müssen.

126) A. M. ohne nähere Begründung Wöhrmann II § 21, 6 REG.

127) Vogels § 21 VI REG., REHG. in RdRN. 35, 509.

128) In EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 5 (untere Instanz EHG. Stuttgart a. a. O. Nr. 1) = JW. 34, 2781 = RdRN. 34, 454 = REHG. I, 33 ff. Ferner in RdRN. 35, 508 ff.

129) So auch Dölle § 17 IV Anm. 2, Wagemann-Hopp DVO. II § 7, 3.

vorübergehend zur Ausbildung den Hof verläßt oder auch von dem Hof durch Heirat scheidet, wenn es nur die Verbundenheit mit dem Hofe nicht verliert, die sich z. B. darin äußert, daß das Kind den Urlaub auf dem Hof des Bauern verbringt und so vorübergehend die frühere häusliche Gemeinschaft wiederherstellt[130]). Dagegen sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wenn eine Person ein Jahr gegen Entgelt auf dem Hofe gearbeitet hat und der Bauer diese Person als Kind angenommen hat, um der Anerbenregelung des REG. aus dem Wege gehen zu können, obwohl ihm das Gefühl eines Vaters zu einem Kinde völlig mangelt[131]), oder wenn der Bauer mit der später angenommenen Person geschlechtlichen Verkehr gehabt hat, da hier kein Eltern-Kindesverhältnis mehr bestehen bzw. zustande kommen kann[132]). Weiter hat das REHG. besonders betont, daß alle Umstände, besonders alle gesetzlichen Anerben berücksichtigt werden müssen. Damit hat das REHG. bestätigt, daß die Bestimmung des angenommenen Kindes als Anerben sich nicht danach richtet, daß ein angenommener Sohn zur ersten, eine angenommene Tochter zur vierten Ordnung gehöre[133]), vielmehr die Bestimmung hier losgelöst ist von der Anerbenordnungsfolge. Das AEG. wird aber alle ihm bekannten gesetzlichen Anerben berücksichtigen müssen und prüfen, ob der Hof nicht besser an einen von diesen fallen sollte, um das alteingesessene Bauerngeschlecht auf dem Hofe zu erhalten. Dabei kann eine Rolle spielen, daß die gesetzlichen Anerben[134]) sich vom Hof getrennt haben und in einer Stadt einen anderen Beruf ergriffen haben[135]). Weiter wird es oft von Bedeutung sein, daß ein gesetz-

130) Anschauliche Schilderungen des LEHG. und EHG. Oldenburg in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 8, 9 mit Anm. von Herschel.

131) EHG. Stuttgart in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 1.

132) LEHG. in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 7.

133) So auch AEG. Hildesheim in JW. 34, 857 f., das ausdrücklich betont, daß das AEG. nicht festzustellen habe, welche Anerben vorhanden seien. Dies ist insofern falsch, als die gesetzlichen Erben zwar nicht hinsichtlich der Ordnungsfolge, wohl aber hinsichtlich der Erhaltung des ursprünglichen Bauerngeschlechts auf dem Hofe berücksichtigt werden müssen. A. M. Wöhrmann II § 21, 6 REG., Wagemann-Hopp DVO. II § 7, 1, EHG. Dresden in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 3.

134) Bei der Prüfung kommen aber nicht z. B. die Söhne von Brüdern des Bauern in Frage, wenn die Brüder nicht so sehr geeignet sind, mögen auch die Söhne Landwirte sein. Vgl. oben § 2 A b.

135) Vgl. EHG. Rostock in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 2. Dort hat einer der gesetzlichen Anerben durch seine Absicht, Geld herauszuschlagen, bewiesen, daß es ihm gar nicht darauf ankam, den Hof dem Bauernstand zu erhalten.

licher Erbe schon alt und zeugungsunfähig ist, so daß der Hof nach dem Tode des Anerben doch an eine andere Familie fallen müßte[136]). Zusammenfassend ist daher mit dem REHG. zu sagen, daß bei der Ausnahmebestimmung des § 7 DVO. II die Zustimmung nur zu erteilen ist, wenn der Wunsch des Bauern, das nach dem 1. 10. 33 an Kindesstatt angenommene Kind als Anerben einzusetzen, bei Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles sowie der leitenden Gedanken des REG., besonders dem Gedanken der Erhaltung des Hofes in der Blutlinie des Bauern, Billigung verdient.

136) Vgl. LEHG. in EHRspr. DVO. II § 7 Nr. 6. Dort war der gesetzliche Anerbe bereits 66 Jahre alt.

Lebenslauf.

Ich, Emil Hans Werner Martin Durfteler, wurde am 8. April 1913 als Sohn des Verbandsgeschäftsführers Emil Durfteler in Roftock geboren. Nach dreijährigem Besuch einer Privatvorschule kam ich auf das Gymnasium und legte dort am 2. März 1931 die Reifeprüfung ab. Ich begann sofort mit dem Studium der Rechtswissenschaft und studierte je 3 Semester in Roftock und Heidelberg und 1 Semester in München.

Am 27. Februar 1935 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Roftock die erste juristische Staatsprüfung. Seit 18. März 1935 bin ich als Referendar bei dem Amtsgericht in Ribnitz beschäftigt.